

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

SUR LE DEUXIÈME EXAMEN

DU CODE NAPOLÉON

BLOIS. — IMPRIMERIE DUPRAT, RUE PIERRE-DE-BLOIS, 14.

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

SUR LE DEUXIÈME EXAMEN DU

CODE NAPOLÉON

CONTENANT

L'EXPOSÉ DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

LEURS MOTIFS

ET LA SOLUTION DES QUESTIONS THÉORIQUES

PAR

M. FR. MOURLON

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS

CINQUIÈME ÉDITION REVUE ET CORRIGÉE

TOME DEUXIÈME

PARIS

A. MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE SOUFFLOT, 17, EN FACE DU PANTHÉON

1859

AVERTISSEMENT

Les répétitions orales sont surtout utiles, parce qu'elles frappent davantage l'esprit, en tenant la pensée plus attentive que la lecture d'un livre. Malheureusement les souvenirs s'effacent vite, et la leçon qui n'est entendue qu'une seule fois se retient mal. J'ai voulu remédier à cet inconvénient : c'est dans ce dessein que j'ai composé, sur le deuxième examen du Code Napoléon, des cahiers que je mettais entre les mains de mes élèves. Tous m'ont assuré qu'ils devaient leurs succès à *ces répétitions écrites*.

Plusieurs d'entre eux, aujourd'hui mes amis, m'ont conseillé de publier ces cahiers sous la forme d'un livre; j'ai cru comme eux, on croit facilement ce qui nous flatte, que cette publication pourrait être utile aux étudiants.

Qu'ils se gardent bien cependant de croire que ce livre puisse suppléer aux leçons de leurs professeurs ! L'ouvrage le plus parfait, le mien d'ailleurs n'aspire pas à ce titre, ne saurait remplacer un cours.

Tout ce que je sais, je le dois à l'école. Je manquerais donc à un devoir de reconnaissance, en même temps qu'à un devoir d'honnête homme, si je ne disais à tout élève qui m'accorde sa confiance : « Allez aux cours, prenez des notes, et rédigez-les. C'est la seule meilleure manière de bien apprendre; c'est ainsi que se forment les bons jurisconsultes. »

Pour ceux qui suivront ce conseil, mon livre sera un guide sûr qui les préparera à recevoir les savantes leçons du professeur; il leur donnera des enseignements élémentaires, indispensables pour comprendre avec intelligence les théories qui leur seront exposées, et, au sortir de l'école, il leur sera encore utile pour étudier de nouveau les arguments qu'ils n'auront pas bien saisis, rédiger leurs notes et combler les lacunes qui s'y rencontreront.

J'ai suivi l'ordre du Code quant aux titres et aux sections ; mais je me suis écarté de l'ordre des articles lorsqu'il m'a paru défec-

tueux. Quelquefois, en effet, les dispositions d'une même section sont comme un amas de règles sans liaison, sans rapport entre elles, ce qui rend l'étude des textes aussi laborieuse que difficile ; car, pour en bien saisir le sens, il est souvent nécessaire de joindre à plusieurs lectures une grande application et beaucoup de discernement. Ce défaut d'ordre est cause qu'au début de leur carrière, les élèves qui n'ont pas de guide sont souvent découragés ou n'apportent dans leurs travaux qu'une pensée ennuyée et paresseuse. Quand la mémoire est chargée et le jugement embarrassé de décisions confuses, mal digérées, il est difficile de se former un système net et précis de chaque matière, et de ranger dans son esprit ce qui est si dérangé dans le livre où il faut l'apprendre.

C'eût été tomber dans le même inconvénient que d'expliquer le Code article par article. Cette méthode me semble dangereuse. L'élève lit un article, puis le commentaire qui l'explique ; ce travail fait, il passe à un second article, et ainsi de suite. Qu'arrive-t-il alors ? L'élève a étudié et appris des règles isolées ; il sait des décisions, beaucoup de détails inutiles ou superflus qui n'ont pas besoin d'être appris, car ils sont des conséquences nécessaires de la loi ; il n'a point de doctrine, point de science : la science est l'harmonie des règles.

Mon but a été de présenter dans un ordre méthodique les différentes décisions qui composent une même section, de traiter d'abord des règles qui s'entendent par elles-mêmes, et sont la source des autres, de grouper celles qui ne peuvent être bien comprises qu'en les comparant, m'efforçant de mettre en relief, en les dégageant des détails qui les enveloppent, les principes généraux qui expliquent et résument chaque matière. Je ne me suis pas attaché à être élégant dans mon style. Avant tout, j'ai voulu être clair, logique, rendre chaque principe saisissable, l'étude du droit assez facile, pour que les intelligences les plus rebelles puissent l'aborder sans découragement, avec plaisir.

Les élèves s'attachent, en général, à connaître les différentes dispositions de la loi ; ils n'en recherchent pas l'esprit. C'est un tort. Beaucoup d'entre eux sont refusés parce qu'après avoir dit qu'une chose existe, ils ne savent pas expliquer *pourquoi* elle existe. J'ai dû, en conséquence, indiquer partout les motifs de la loi.

Souvent aussi les élèves sont appelés à signaler les différences existantes entre les règles qui semblent identiques et qui pourtant



se séparent sur des points essentiels; c'est ainsi, par exemple, qu'on demande fréquemment les différences qui distinguent les héritiers légitimes des héritiers irréguliers, l'indignité de l'incapacité, l'incapacité de l'indisponibilité, le rapport de la réduction, la subrogation de la cession, les résolutions qui ont lieu de plein droit de celles qui doivent être prononcées en justice, le titre authentique de l'acte sous seing privé... Les élèves, s'ils n'ont pas fait de fortes études, ne savent pas faire ces rapprochements; je les ai partout signalés.

Dans le corps de l'ouvrage se trouvent exposés les principes généraux, les motifs sur lesquels ils sont fondés, les questions qu'ils font naître, les différentes manières de les résoudre, les arguments à l'appui de chaque système, et enfin les espèces qui les éclairent et les rendent plus facilement intelligibles.

En marge sont les interrogations qui peuvent être faites aux examens, et dont la solution se trouve en regard dans le corps de l'ouvrage.

L'ouvrage est divisé en trente-neuf répétitions. Chacune d'elles détermine l'étendue de travail qu'un élève peut se proposer pour chaque jour.

Il faut bien se garder de lire isolément les interrogations et de chercher ensuite la solution qui est en regard. Avant tout il faut lire attentivement, *deux fois plutôt qu'une*, la série d'articles dont l'explication fait l'objet d'une répétition. Ce travail fait, *je le considère comme indispensable pour bien apprendre et subir un bon examen*, l'élève doit étudier les explications dont se compose une répétition; il passe ensuite aux interrogations qui sont en marge, afin de s'assurer s'il a bien compris et s'il serait en état de répondre aux questions qui pourront lui être faites sur la matière étudiée.

Ces interrogations ont un autre avantage : il n'est pas d'élève qui, sur le point de passer un examen, ne sente le besoin de résumer ses études, de s'interroger; rien ne lui sera plus facile. Qu'il lise chaque question. Y répond-il, qu'il passe à une autre; est-il embarrassé, la solution est en regard. En un ou deux jours, il peut revoir son examen.

Enfin il peut s'adjoindre un condisciple, se faire interroger par lui et l'interroger à son tour; exercice éminemment utile, dont les élèves comprendront, je l'espère, tout le secours qu'ils en peuvent tirer.

Si quelques points n'ont pas été bien compris, s'ils ne sont pas convaincus sur quelques autres, s'ils ont aperçu des lacunes, qu'ils notent les difficultés sur lesquelles ils ont besoin d'éclaircissements et se les fassent donner par un répétiteur; tandis que quatre ou cinq mois de répétitions suffisaient à peine pour apprendre un examen travaillé selon l'ancienne coutume, un temps moins long suffira aux étudiants qui, confiants dans mon avis, suivront ma méthode.

Je n'ai pas fait de résumé sur chaque matière, préférant les laisser rédiger par les élèves eux-mêmes. Cette rédaction sera facile : chaque section est ordinairement divisée en plusieurs numéros, qui sont autant d'idées principales; une réponse au bas de chacun d'eux fournira le résumé le plus clair et le plus concis de la matière.

Ce travail aura pour lui un avantage inappréciable. On sait qu'avant de subir leur quatrième examen, les candidats sont soumis à une épreuve écrite; cette composition, qui doit consister dans une exposition méthodique des règles générales de la matière tirée au sort, n'embarrassera pas les élèves qui auront pris soin de faire eux-mêmes les résumés dont je viens de parler.

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Première répétition.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Qu'est-ce qu'aliéner ?

Aliéner, c'est *rem suam alienam facere*, c'est transférer son droit à une autre personne qui l'*acquiert*.

L'acquisition suppose-t-elle toujours une aliénation ?

L'*aliénation* a donc pour corrélatif nécessaire l'*acquisition ;* mais la réciproque n'est pas nécessairement vraie : je puis, en effet, acquérir par *occupation* une chose qui n'appartient à personne (V. p. 4 et 5, la théorie de l'occupation).

Peut-on cesser d'être propriétaire sans aliéner ?

On peut cesser d'être propriétaire sans *aliéner;* ainsi, lorsque j'abandonne, avec l'intention de ne plus la reprendre, la chose qui m'appartient, je cesse d'en être propriétaire, mais je ne la transmets à personne. Elle devient alors *res nullius*, et celui qui s'en empare en devient propriétaire par droit d'occupation.

Les mots vendre et acheter sont-ils synonymes des mots aliéner et acquérir ? Celui qui vend aliène-t-il toujours ?

Les mots *vendre* et *acheter* ne sont point synonymes des mots *aliéner* et *acquérir;* il y a la même différence entre l'*aliénation* et la *vente* qu'entre le genre et l'espèce ; car on aliène non-seulement par *vente*, mais encore par *donation, échange...* Bien plus, il se peut qu'il y ait *vente* et qu'il n'y ait pas *aliénation.* Ainsi, *je n'aliène point* lorsque je vous vends une chose qui n'est point individuellement déterminée, par exemple un cheval *in genere :* la vente alors n'est pas *translative de propriété ;* elle vous rend seulement *créancier* du cheval que je dois vous livrer, et vous n'en deviendrez *propriétaire* que par la tradition que je vous en ferai (V. l'explic. de l'art. 1138).

— Les modes d'acquérir sont :

Comment divise-t-on les manières d'acquérir ?

Quand devient-on propriétaire par un mode originaire ? par un mode dérivé ?

I. *Originaires* ou *dérivés.* — J'acquiers, par un mode *originaire*, lorsque je deviens propriétaire d'une chose qui n'appartient à personne ; par un mode *dérivé*, lorsque la chose que j'acquiers m'est transmise par une autre personne qui cesse d'en être propriétaire. L'*occupation* est un mode *originaire*; car elle fait entrer dans mon patrimoine une chose qui n'appartenait à personne, par exemple l'animal que j'ai pris à la chasse. La *tradition* et la *convention* sont des modes *dérivés*, car elles font sortir du patrimoine d'une autre personne la chose qu'elles mettent dans le mien.

Quand devient-on propriétaire à titre onéreux ? à titre gratuit ?

II. *A titre onéreux* ou *à titre gratuit.* — J'acquiers *à titre onéreux*, lorsque je transmets une chose en échange de celle qui m'est transmise ; *à titre gratuit*, lorsque j'acquiers une chose sans rien transmettre en échange. Ainsi, la *vente* est un mode d'acquérir à

titre onéreux, car chaque partie donne et reçoit quelque chose, et la *donation* un mode d'acquérir à titre gratuit, car l'une des parties reçoit sans donner, tandis que l'autre donne sans recevoir.

De nombreuses différences existent entre ces deux modes d'acquisition :

Quelles différences y a-t-il entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit ?

1° Les contrats *à titre onéreux* sont *consensuels;* ils se forment par le seul consentement des parties : la preuve peut donc en être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé, par l'aveu, par le serment, et même par témoins dans les cas où la loi ne défend pas cette preuve (V. art. 1582, 1583, 1703). — La *donation,* au contraire, est un contrat *solennel :* elle n'est valable qu'autant qu'elle est faite en présence de plusieurs témoins et d'un notaire qui en dresse acte; la preuve n'en peut donc être faite que par acte authentique reçu par un notaire (V. art. 931).

2° Dans un contrat *à titre onéreux,* les conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend (art. 1172). — Les mêmes conditions sont, dans les *donations,* réputées non écrites : la condition est nulle, mais la donation reste valable (art. 900).

3° Un contrat à titre onéreux, quoique fait sous une condition résolutoire potestative de la part d'une des parties, est valable si la condition qui l'affecte n'est pas *purement potestative,* c'est-à-dire si elle dépend à la fois du hasard et de la volonté de l'un des contractants. — La même condition, quand elle est potestative de la part du donateur, empêche la *donation* de valoir (art. 944).

4° On a, en général, plus de capacité pour disposer et acquérir *à titre onéreux* que pour disposer et acquérir *à titre gratuit :* ainsi, sont nulles les donations faites par un ascendant à un enfant adultérin ou incestueux (art. 908 combiné avec l'art. 762), par un malade à son médecin, si le donateur meurt de la maladie pendant laquelle il a fait la donation et reçu les soins du donataire (art. 909). — La vente, au contraire, est valable entre ces mêmes personnes.

Dans certains cas cependant, c'est la règle inverse qui est admise. Ainsi, un mari peut faire une donation à sa femme et réciproquement (art. 1091); les ventes, au contraire, sont prohibées entre époux (art. 1595).

Qu'est-ce qu'acquérir une universalité? A titre particulier?

III. *Modes d'acquérir des universalités* ou *modes d'acquérir des objets particuliers.* — J'acquiers une universalité lorsqu'une personne me transmet, non pas tel objet plutôt que tel autre, mais *l'universalité* de ses biens ou une quote-part de cette universalité. J'acquiers à titre particulier lorsqu'une personne me transmet un ou plusieurs biens déterminés.

Les successions *ab intestat* sont, *en général,* des manières d'acquérir à titre universel. Il existe cependant certaines successions dites *anomales* ou exceptionnelles qui sont des manières d'acquérir à titre particulier (V. les art. 351, 747 et 766). Les successions *testamentaires* appartiennent à l'une et à l'autre classe ; elles

sont, en effet, universelles, à titre universel ou à titre particulier (art. 1003, 1010 et 1014).

Les successeurs universels sont tenus des dettes de leur auteur (art. 724, 1009, 1012); les successeurs particuliers n'en sont point tenus (art. 1024): cette règle souffre toutefois exception dans les hypothèses prévues par les art. 351, 747 et 766.

Quel intérêt y a-t-il à distinguer ces deux manières d'acquérir ?

Art. 711 et 712.

— Les articles 711 et 712 énumèrent cinq modes d'acquérir, qui sont : 1° les successions; 2° les donations; 3° l'effet des obligations; 4° l'accession ou incorporation; 5° la prescription. Il faut, pour compléter cette énumération, ajouter quatre autres modes qui ne sont pas mentionnés ici, savoir: 6° l'occupation; 7° la tradition; 8° la perception des fruits par un possesseur de bonne foi; 9° l'effet de la loi.

Quelles sont les différentes manières d'acquérir la propriété ?

I. *Successions ab intestat* ou *testamentaires*. — C'est un moyen d'acquérir ***dérivé*** et, le plus souvent, ***à titre universel :*** tous les biens et toutes les dettes laissés par le défunt sont, dès que la succession est ouverte, transmis de plein droit à son héritier.

II. *Donations par acte entre-vifs*. — Cette manière d'acquérir rentre dans les nos III ou VII; car le donataire devient propriétaire par l'*effet de l'obligation*, quand la donation a pour objet une chose déterminée individuellement; et *par l'effet de la tradition*, quand la donation a pour objet une chose déterminée seulement quant à son espèce. La donation n'est donc pas uue manière particulière d'acquérir la propriété.

La donation est-elle une manière particulière d'acquérir la propriété ?

III. L'*effet des obligations*. — Cette formule n'est pas exacte et a besoin d'être expliquée. Eu droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, la convention produit seulement des obligations, sans déplacer la propriété dont la mutation s'opère *ex post-facto*, par suite de certains faits postérieurs au contrat, ordinairement par la tradition de la chose promise; le transport de la propriété n'est donc pas concomitant à la création des obligations. La convention fait naître l'obligation de transférer la propriété, et l'obligation amène la tradition qui accomplit le but que se sont proposé les parties, c'est-à-dire le transport de la propriété. Dans ce système, le donataire, par exemple, devient *créancier* de la chose promise par l'effet de la convention, et *propriétaire* de cette chose par l'effet *de la tradition* qui lui en est faite.

Cette formule : la propriété s'acquiert par l'*effet des obligations*, est elle exacte ? Par quelle autre formule faut-il la remplacer ? Le donataire, l'acheteur, deviennent-ils propriétaires par l'effet de la *convention* ou par l'effet de la *tradition* ? Quelle distinction faut il faire à cet égard ?

Au contraire, sous l'empire du Code, la translation de propriété est, de même que la création des obligations, un effet direct et immédiat de la convention. Lors donc que je vous promets la propriété d'une chose qui est à moi, cette chose passe, à l'instant même et *recta via*, de mon domaine dans le vôtre. Ainsi, dans l'hypothèse de la vente, l'acheteur devient tout à la fois, et dans le même temps, *créancier* et *propriétaire* de la chose vendue. Il peut, en vertu de *sa créance*, exiger la tradition que le vendeur est tenu de lui faire. Mais ce n'est pas cette tradition qui opère la mutation de propriété; elle n'a d'autre effet que de mettre l'acheteur à même de se servir de la chose, de l'employer à l'usage auquel

il la destinait : la translation de propriété a eu lieu avant la tradition, et indépendamment de la tradition, par la seule force *de la convention* (1).

Toutefois, la propriété ne pouvant exister que sur un objet individuellement déterminé, la convention n'est pas immédiatement translative de propriété, si elle a pour objet une chose déterminée seulement quant à l'espèce, par exemple un cheval *in genere*, tant d'hectares de terre à prendre dans tel département. Dans cette hypothèse, on rentre dans l'ancienne théorie. La convention n'est alors qu'un mode d'acquérir *une créance;* ce n'est pas elle qui opère le transport de la propriété; cette mutation aura lieu quand l'obligation, née de la convention, sera exécutée, c'est-à-dire quand la tradition sera faite. La propriété s'acquiert donc, dans ce cas, par l'effet *de la tradition.*

Quels sont les effets de l'*obligation* ?

En résumé, la propriété est transférée, par l'effet *de la convention*, lorsque le contrat a pour objet une chose individuellement déterminée; par l'effet *de la tradition*, lorsque l'objet de la convention est déterminé seulement quant à son espèce. Elle n'est jamais transférée par l'*effet des obligations*. L'effet naturel de l'obligation consiste dans l'emploi des moyens de coërcition que la puissance publique prête au créancier contre le débiteur récalcitrant; ainsi la condamnation à des dommages-intérêts, l'emprisonnement du débiteur dans certains cas, la saisie de ses biens et leur transformation en argent, sont des effets de l'obligation. C'est donc abusivement que le Code attribue la translation de propriété à l'effet de l'obligation; il faut dire, en corrigeant sa formule : la propriété est acquise par l'effet des conventions (2) (V. l'explic. de l'art. 1138).

IV. *L'accession* ou *incorporation.* — (V. les art. 551 et 577).

Faut-il ranger la prescription parmi les modes d'acquérir ?

V. La *prescription.* — Je montrerai plus tard que la prescription est moins un mode particulier d'acquérir que la présomption légale d'une cause légitime d'acquisition (V. l'explic. de l'art. 2219).

Art. 713.

Qu'est-ce que l'occupation ?

VI. *L'occupation.* — C'est un mode originaire d'acquérir la propriété d'une chose *nullius ;* il consiste dans la prise de possession de cette chose.

Quelles choses peut-on acquérir par occupation ? Comment faut-il entendre la règle que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ?

A ne consulter que le texte de l'art. 713, l'occupation ne serait pas un mode d'acquérir; car les biens qui n'ont pas de maître, c'est-à-dire les choses *nullius*, y sont présentés comme *appartenant à l'Etat.* Mais évidemment cette règle est trop absolue; M. Siméon, l'un des rapporteurs de notre article au conseil d'Etat, disait en effet : La règle que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat n'est applicable qu'*aux immeubles.* J'ajoute qu'elle l'est également *aux meubles* qui font partie d'une succession qui n'a pas de maître (art. 33 et 723). Quant aux autres choses mobilières, telles que l'animal que je prends à la

(1) Je dirai sous l'art. 1138 les conséquences pratiques de cette innovation.
(2) M. Val.

chasse, le trésor que je découvre dans le terrain d'autrui, les objets rejetés par la mer, elles peuvent être acquises par occupation; les articles 715, 716 et 717 le disent formellement.

— Les lois de police règlent la manière de jouir des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (V. les art. 538 et 540).

Art. 714 et 715.

A qui appartient le droit de chasse? En quoi consiste-t-il?

Du droit de chasse et du droit de pêche. — Personne n'ayant le droit de passer sur le champ d'autrui sans le consentement du propriétaire, il semble que le droit de chasse n'appartienne qu'à ceux qui sont propriétaires d'immeubles. On peut dire cependant que ce droit appartient à toute personne, même non propriétaire; il consiste, en effet, dans la faculté d'acquérir par occupation les animaux sauvages, et cette faculté appartient très-certainement à toute personne sans distinction. La prohibition de passer sur le terrain d'autrui n'est donc pas destructive du droit de chasse. Quand une personne m'autorise à chasser sur ses terres, elle ne me donne point le droit de chasse, qui appartient à tous, mais elle me libère à l'avance de l'obligation de réparer le dommage que je pourrais causer en exerçant mon droit. Si je l'exerce sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire, je porte atteinte à son droit de propriété, ce qui me rend passible d'une amende et fait naître contre moi l'obligation de réparer le dommage que je cause; mais l'animal dont je m'empare est à moi. Il m'appartient dès que je le possède; car cette prise de possession est précisément l'occupation d'une chose qui n'appartient à personne.

Mêmes questions quant au droit de pêche.

— Ce que j'ai dit du droit de chasse s'applique également au droit de pêche. Notez cependant que, dans certains cas, la loi du 15 avril 1829 autorise la saisie ou confiscation du poisson pris par un tiers dans une rivière sur laquelle il n'a aucun droit.

A quelles conditions est soumis l'exercice de ces droits?

— Un propriétaire peut chasser en tout temps sur son terrain quand il est enclos. Il ne peut chasser sur ses terres non encloses que pendant un certain temps, dont le commencement et la fin sont déterminés, chaque année, par un arrêté du préfet de chaque département. Il n'est d'ailleurs permis de chasser qu'à la condition de se munir d'un permis de port d'armes délivré par l'administration.

Qui peut pêcher dans la mer? dans les fleuves et rivières flottables et navigables? dans les rivières qui ne sont ni flottables ni navigables?

— Toute personne a le droit de pêcher dans la mer. La pêche des fleuves et rivières flottables ou navigables est réglée par la loi du 15 avril 1829 qui l'attribue à l'État. Toutefois, la pêche à la ligne flottante est libre partout. — Quant aux rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, le droit de pêche appartient aux propriétaires riverains. Dans tous les cas, les fermiers de l'État, ou les propriétaires riverains, doivent, quant à l'exercice de leur droit, se conformer aux règlements de l'autorité, qui seule détermine le temps de la pêche et les instruments qu'il est permis d'employer.

Art. 716.

Qu'est-ce qu'un trésor ?

Du trésor. — L'article 716 le définit : « Une chose cachée ou « enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et « qui est découverte par le pur effet du hasard. »

La chose trouvée sur la surface de la terre est-elle un trésor ?

« *Cachée ou enfouie...* » Il s'agit donc d'une chose qui n'a pas été trouvée sur la *surface* de la terre. Toutefois, il n'est pas nécessaire que ce soit une chose trouvée *enfouie* dans le sol, il suffit qu'elle soit trouvée *cachée* dans une autre chose, par exemple dans un mur, dans un arbre, ou même dans un meuble, pourvu qu'elle ait, dans tous les cas, une individualité propre. — L'art. 717 s'occupe des choses qui sont trouvées *sur* le sol ; elles appartiennent *pour le tout* au premier occupant (V. l'expl. de l'art. 717).

« *Sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété...* » Si donc une personne parvient à établir soit par titre, soit par témoins ou même par de simples présomptions (art. 1348 et 1353), que la chose qui a été découverte avait été cachée par elle ou par une autre personne à laquelle elle a succédé, cette chose doit lui être rendue.

La chose cachée et enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, est-elle un trésor, lors même qu'elle n'a pas été trouvée par le pur effet du hasard ? Sous quel rapport faut-il faire cette distinction ?

« *Découverte par le pur effet du hasard...* » Cette condition est de trop. La chose qui a été trouvée cachée ou enfouie et sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété est *toujours* un trésor. Ainsi, lorsqu'un propriétaire fait fouiller son jardin dans l'intention d'y découvrir une cassette pleine d'argent qu'il présume y être enfouie, cette cassette, s'il la découvre, est un trésor, et c'est en cette qualité qu'elle lui est attribuée. — Ce n'est qu'au point de vue de l'*attribution* du trésor qu'il importe de distinguer s'il a été ou non découvert par le pur effet du hasard.

A qui appartient le trésor?

Attribution du trésor. — La loi distingue :

S'il a été découvert par le propriétaire de la chose dans laquelle il a été caché ou enfoui, il appartient à l'inventeur.

S'il a été découvert par un tiers dans la chose d'autrui, une sous-distinction est nécessaire :

Pourquoi le trésor qui a été découvert dans la chose d'autrui autrement que par le pur hasard n'appartient-il pour aucune portion à l'inventeur ? A qui appartient-il alors?

Est-il découvert autrement que par le pur effet du hasard, l'inventeur n'y a aucun droit ; et, en effet, de deux choses l'une : ou l'inventeur a cherché et trouvé le trésor à l'*insu du propriétaire*, en se cachant de lui, et alors il a violé la propriété d'autrui, il a commis un délit, et un délit ne peut pas être une juste cause d'acquisition ; ou il l'a cherché *par ordre du propriétaire* qui l'employait à cet effet, et alors ce n'est pas lui qui est l'inventeur ; il a occupé, non pour lui, mais pour le maître qui l'a employé et dont il n'a été que l'instrument. Ainsi, dans l'une et dans l'autre hypothèse, le trésor n'appartient, pour aucune portion, à celui qui l'a trouvé. Faut-il alors l'attribuer au propriétaire de la chose dans laquelle il était caché ou enfoui ? L'affirmative n'est pas douteuse, si c'est par son ordre qu'il a été cherché ; car alors c'est lui qui en est le véritable inventeur : il l'acquiert par occupation. Mais la question est plus difficile si l'on se place dans l'hypothèse où le trésor a été découvert par un tiers qui l'a cher-

ché à l'insu du propriétaire; on la résout cependant dans le même sens. Telle était, dit-on, la disposition de la loi romaine, et rien ne montre que le Code s'en soit écarté.

Pourquoi appartient-il moitié à l'inventeur, moitié au propriétaire de la chose dans laquelle il était, lorsqu'il a été découvert par le pur effet du hasard ?

Est-il découvert par le pur effet du hasard, il appartient, moitié à l'inventeur, moitié au propriétaire de la chose dans laquelle il a été découvert.—On ne voit pas sur quels principes repose cette attribution par moitié, et, à ne consulter que le droit commun, le trésor devrait appartenir en entier à celui qui le trouve. Le trésor, en effet, n'est ni un fruit, ni un produit, ni même une portion de la chose dans laquelle il est découvert; c'est une chose *nullius*. La loi elle-même l'entend bien ainsi lorsqu'elle le définit : « Une chose sur laquelle *personne ne peut justifier sa propriété.* » Or, les choses qui n'ont pas de maître connu sont attribuées à celui qui en prend possession, qui les occupe, à l'inventeur !

Deux motifs ont fait rejeter cette déduction rigoureuse des principes. La valeur qui a été découverte appartenait peut-être au propriétaire de la chose dans laquelle elle a été trouvée, ou au moins à ses ancêtres; ce n'est qu'une probabilité sans doute, mais cette simple présomption doit être prise en considération. Il serait trop dur d'ailleurs que le propriétaire, qui, d'un moment à l'autre, aurait pu découvrir le trésor et en jouir seul, fût privé, par l'effet du hasard, de ce bénéfice éventuel.

L'inventeur du trésor est celui qui l'a rendu *visible* en le mettant à découvert : qu'il l'ait appréhendé ou non, vu ou non le premier, il n'importe. Ainsi il ne suffit pas, pour y avoir droit, de l'avoir aperçu ou de l'avoir saisi le premier, si c'est un autre qui l'a rendu visible (1).

Faut-il considérer le trésor comme un fruit ? comme une portion de la chose dans laquelle il a été découvert ? Comment faut-il donc le considérer ?

— Le trésor, ainsi que je l'ai dit, n'est pas un *fruit*; l'usufruitier de la chose dans laquelle il a été trouvé par un tiers, n'y a, par conséquent, aucun droit (art. 568).

Ce n'est pas non plus un produit, ni à bien plus forte raison une portion du sol dans lequel il a été trouvé; car, bien certainement, on ne dira point qu'un cassette pleine d'argent découverte dans un tronc d'arbre est une fraction de l'arbre; c'est tout simplement une chose *nullius* dont la propriété est attribuée par la loi à certaines personnes, un don de fortune pour celle qui l'acquiert (2).

Art. 717.

Quelles choses sont comprises sous le nom d'épaves ?

— *Des épaves.* — La loi comprend sous ce nom : 1° certaines choses *nullius*, les plantes et herbages qui croissent dans la mer ou sur ses rivages; 2° les choses qui appartiennent à quelqu'un, mais dont le maître est inconnu, telles que les objets qui ont été perdus en mer et qui sont trouvés par un tiers au fond des eaux, sur les flots ou sur le rivage. L'acquisition de ces choses est régie par des lois particulières (V. l'ordon. de 1659 et 1681).

Est-il vrai, ainsi que le Code le dit, qu'il existe des lois

Le Code, après avoir rangé dans la classe des épaves les choses perdues partout ailleurs qu'en mer et qui sont trouvées par un

(1) MM. Dem. II, n° 12 *bis*; Demo. *Traité des Succ.*, n° 54.
(2) M. Val.



particulières qui régissent l'acquisition des choses perdues partout ailleurs qu'en mer et qui sont trouvées par un tiers? Que faut-il donc décider à l'égard de ces choses?

N'existe-t-il pas sur ce point une circulaire ministérielle? Faut-il la suivre?

tiers, ajoute que l'acquisition de ces choses est *également régie par des lois particulières ;* mais évidemment il commet une erreur : il n'existe, quant à ces choses, aucune loi qui ait réglementé la manière de les acquérir. A qui donc seront-elles attribuées? à l'Etat ou à l'inventeur ? Il semble bien que ce devrait être à l'Etat : n'est-ce pas à lui, en effet, qu'appartiennent *les choses qui sont sans maître ?* L'article 713 le dit formellement ! Il est vrai que cette règle est restreinte par les articles 715, 716 et 717, qui attribuent à d'autres qu'à l'Etat la propriété de certaines choses *nullius*, ou dont le maître n'est pas connu ; mais quant aux choses perdues sur une place, sur un chemin public, etc., aucun texte n'en attribue la propriété à celui qui les trouve.

Il existe sur ce point une circulaire du ministre des finances (5 août 1825) ; elle veut que l'inventeur dépose, entre les mains de l'autorité ou de la justice, l'objet qu'il a trouvé ; si, pendant trois ans, aucune réclamation n'est faite par le propriétaire, l'objet déposé doit être rendu à l'inventeur, qui en devient propriétaire sous l'obligation d'acquitter les frais de garde.

Deux considérations ont inspiré cette décision du ministre :

La première est tirée de la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre.* Mais on n'a pas pris garde : 1° que cette règle ne s'applique pas aux choses perdues (art. 2279) ; 2° qu'elle n'a été faite que pour protéger les possesseurs de bonne foi, et qu'ainsi elle ne peut pas être invoquée par l'inventeur, puisqu'il possède sciemment la chose d'autrui; 3° que, si elle était applicable à l'inventeur, la chose lui serait alors acquise, non pas après trois ans sans réclamation de la part du propriétaire, mais *immédiatement.*

La seconde considération est purement morale. Beaucoup de personnes ne se font pas grand scrupule de tromper le fisc. Si donc l'inventeur ne conservait pas l'espoir d'avoir pour lui l'objet deposé entre les mains de la justice ou de l'autorité, peu d'inventeurs feraient ce dépôt, ne se souciant pas d'attribuer à l'Etat une chose sur laquelle ils avaient déjà assis des espérances. Ils n'hésiteront pas à le faire, au contraire, lorsqu'ils seront assurés que l'objet remis entre les mains de l'autorité leur sera rendu si le propriétaire ne le réclame pas ; or, comme le dépôt a une certaine publicité, le véritable propriétaire parviendra plus facilement à retrouver sa chose.

Cette considération est bonne en législation ; mais elle ne suffit pas pour fonder le droit, ni à plus forte raison pour modifier le droit établi.

La circulaire est d'ailleurs contradictoire ; car de deux choses l'une : ou la chose trouvée doit rester à l'Etat, si le propriétaire ne se fait pas connaître, et alors la chose déposée ne doit pas être rendue à l'inventeur; ou elle doit rester à ce dernier, et alors il n'est pas tenu d'en faire le dépôt; car cette obligation n'est écrite dans aucune loi.

Voici, si je ne me trompe, le système qui doit être suivi. L'inventeur d'une chose perdue acquiert sur elle un droit de possession ; ce droit de possession ne peut lui être enlevé que par le propriétaire. Or, quel est ici le propriétaire ? Ce n'est pas l'Etat, puisque la loi ne lui attribue que la propriété des choses qui n'appartiennent à personne, et, dans l'espèce, la chose appartient à quelqu'un, car celui qui l'a perdue n'a pas cessé d'en être propriétaire. Ainsi, l'Etat est hors de cause. L'inventeur conservera donc la possession de la chose qu'il a trouvée, et il en deviendra propriétaire par la prescription si elle n'est pas revendiquée dans les trente années à compter du jour où elle a été découverte.

Qu'est-ce que la tradition ? Quand est-elle translative de la propriété ?

VII. *Tradition.* — C'est l'acte par lequel une personne met une chose en la puissance et à la disposition d'une autre personne, en un mot la transmission de la possession. Elle transfère la propriété quand elle sert à exécuter l'exécution de transférer la propriété d'une chose qui n'était pas individuellement déterminée (V. p. 4).

VIII. *Acquisition par la perception des fruits* (V. les art. 549 et 550).

IX. *Acquisition par l'effet de la loi.* — C'est la loi qui attribue aux pères et mères l'usufruit des biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés (art. 384).

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

Quels sont les différents sens du mot succession *?*

I. *Généralités.* — Le mot *succession* a deux sens ; c'est : 1° la transmission des droits actifs et passifs d'une personne décédée à une autre personne qu'on appelle *héritier ;* 2° l'ensemble des biens actifs ou passifs qui passent du défunt à son héritier ; il est alors synonyme du mot *hérédité.*

Combien distingue-t-on de successions ?

Les successions sont *légitimes* ou *testamentaires : légitimes,* lorsque la loi fait elle-même le testament d'une personne décédée sans avoir désigné ses héritiers ; *testamentaires,* lorsque, avant de mourir, la personne décédée a pris soin de désigner elle-même ceux auxquels elle entend transmettre ses biens.

Les héritiers sont donc *légitimes,* c'est-à-dire désignés par la loi ; *testamentaires,* c'est-à-dire désignés par le *de cujus* (1).

Comment divise-t-on les successeurs légitimes ?

Les successeurs légitimes sont ou *légitimes proprement dits* ou *irréguliers* : *légitimes proprement dits,* lorsqu'ils sont unis au *de cujus* par un lien de parenté légitime ; *irréguliers,* lorsqu'il n'existe entre eux et le *de cujus* qu'un lien de parenté naturelle, ou lorsqu'il n'en existe aucun : ainsi, les parents naturels, le conjoint et l'État sont des héritiers irréguliers (art. 723).

(1) La personne dont la succession est ouverte s'appelle *de cujus*, celui de la succession duquel il s'agit ; on retranche, par abréviation, les mots : *succession agitur.*

Quel est le sens de ces mots : *héritiers légitimes!* les héritiers *irréguliers* ne sont-ils pas, à un certain point de vue, héritiers légitimes ?

Le sens de ces mots : *héritiers légitimes*, est amphibologique. Par opposition aux héritiers *testamentaires*, les héritiers *légitimes* sont tous ceux que la loi désigne. Par opposition aux héritiers *irréguliers*, les héritiers *légitimes* sont ceux que la loi désigne parmi les parents *légitimes* du *de cujus*.

Qu'est-ce qu'un *héritier*, selon la loi?

— Je me suis servi du mot *héritier* dans un sens général; je dois dire cependant que, selon la loi, les successeurs *légitimes* sont seuls des *héritiers*. Le Code appelle *successeurs aux biens* ceux que j'ai désignés sous le nom d'héritiers *irréguliers* (art. 756), *legataires* universels ou à titre universel ceux que j'ai désignés sous le nom d'héritiers *testamentaires*. *L'héritier*, dans la pensée de la loi, est celui qui représente le défunt, qui continue sa personne; à ce point de vue, ceux qui ne succèdent qu'aux biens, qui ne continuent pas la personne du défunt, ne sont pas des *héritiers*. Mais cette variété dans les termes est dangereuse ; car la loi elle-même emploie souvent le mot *héritier* dans un sens général (V. les art. 317, 729, 778, 780, 841, etc.).

CHAPITRE PREMIER. — DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

§ I. *De l'ouverture des successions.*

Art. 718 et 719.

Quel intérêt y a-t-il à déterminer le moment précis de l'ouverture de la succession ?

Pour succéder à une personne, il faut, avant tout, exister au moment de l'ouverture de la succession. De là suit que ceux qui, à cette époque, sont déjà morts, ou qui ne sont pas encore conçus, ne succèdent point.

Il importe donc de préciser avec soin le moment où s'ouvre la succession; en l'avançant ou en le reculant d'une heure seulement, on peut déplacer la dévolution des biens (V. l'explic. de l'art. 720).

Quand s'ouvre-t-elle?

La succession d'une personne s'ouvre à son décès.

L'acte de décès peut il faire preuve du jour et de l'heure du décès ? Fait-il foi jusqu'à inscription de faux ?

L'instant de la mort peut être constaté par l'acte qui la constate. Toutefois, il est permis d'établir : 1° que la déclaration qui a été faite à l'officier de l'état civil de l'heure ou du jour du décès est mensongère ou inexacte ; 2° que l'officier a mentionné un jour ou une heure autre que celui ou celle qui lui a été déclaré ; et, pour faire cette preuve, il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux. Dans le premier cas, en effet, on attaque, non pas le témoignage de l'officier public, mais la déclaration des déclarants, qui n'ont aucun caractère public ; dans le second, la mention, quoique faite par le maire, n'émane pas d'un officier public, car la loi ne l'ayant pas chargé de mentionner le jour et l'heure du décès (V. art. 79), toute déclaration qu'il fait à cet égard n'est et ne peut être que l'œuvre d'un simple particulier (1). — Si l'acte de décès eût fait foi, jusqu'à inscription de faux, de l'heure du décès, la loi eût

(1) *V.* toutefois l'explic. de l'art. 79.

laissé aux officiers publics un pouvoir dangereux; car, ainsi que nous l'avons dit, on peut, en avançant ou en reculant l'heure du décès, changer l'ordre légal des successions.

Ainsi, la mention du jour et de l'heure sur les actes de décès pourra être combattue et détruite par les voies ordinaires.

Quid, si l'acte de décès ne fait pas mention du jour et de l'heure du décès?

Si l'acte de décès ne fait pas mention du jour et de l'heure du décès, ou s'il n'existe pas de registres dans la commune où le *de cujus* est décédé, le moment de la mort peut être alors prouvé tant par titres que par témoins (art. 46).

La déclaration d'absence ouvre-t-elle la succession de l'absent?

— La déclaration d'absence n'ouvre pas la succession de l'absent. Il est vrai que ceux de ses parents qui étaient ses héritiers présomptifs, au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sont autorisés à se faire envoyer en possession de ses biens; mais cet état de chose n'est que *provisoire*. Si l'on découvre plus tard l'époque véritable du décès de l'absent, c'est à cette époque qu'il faudra se placer pour régler la dévolution de ses biens. — Toutefois, si son décès n'est jamais constaté, l'absence déclarée est, en *fait*, une cause d'ouverture de sa succession : la loi présume alors qu'il est mort le jour de sa disparition ou de la réception de ses dernières nouvelles.

Art. 720 à 722.

Lorsque deux personnes appelées à se succéder réciproquement périssent dans un même événement, quel intérêt y a-t-il à savoir laquelle des deux est morte la première?

— Lorsque deux personnes appelées à se succéder *réciproquement* périssent dans un même événement, il importe alors de fixer avec précision le moment de leur décès; car celle des deux qui sera décédée la dernière, ayant succédé à l'autre, elle se trouvera avoir transmis à ses héritiers, confondue dans la sienne, la succession de son comourant. Je prends une espèce. Deux frères, *Primus* et *Secundus*, mariés tous les deux, n'ont aucun autre parent au degré successible; ils périssent dans un incendie : *Primus* est-il mort le premier, la femme de *Secundus* a succédé à son mari, et, du chef de son mari, à *Primus*; est-ce *Secundus* qui est décédé le premier, la femme de *Primus* a succédé à son mari, et, du chef de son mari, à *Secundus*. On conçoit l'embarras de la loi!

Comment parvient-on à le découvrir? Quand faut-il recourir aux présomptions que la loi a établies à cet égard?

Elle s'est tirée d'affaire au moyen de certaines *présomptions* fondées sur l'âge et le sexe des *commorientes*; mais le juge n'y doit recourir *qu'à défaut* de toute autre espèce de preuves. Ces autres espèces de preuves peuvent résulter : 1° de vérifications matérielles; 2° du témoignage des personnes qui ont été témoins de l'événement; 3° des circonstances qui l'ont précédé, suivi ou accompagné.

1° *Vérifications matérielles*... Les médecins peuvent, en effet, reconnaître, par l'inspection des corps et l'examen attentif des blessures, lequel des comourants est décédé le premier.

2° *Témoignage*... Des personnes ont pu être témoin de l'événement et voir l'un des comourants déjà mort lorsque l'autre luttait encore.

3° *Circonstances du fait*... Les circonstances peuvent, en effet, conduire, par une induction naturelle et logique, à la découverte

de la vérité. Ainsi, tous les membres d'une même famille ayant été assassinés pendant une nuit, on décida, dans notre ancienne jurisprudence, que les enfants avaient dû survivre, puisqu'il y avait lieu de présumer que les assassins, dans un intérêt de sécurité, avaient dû s'attaquer d'abord au chef de la famille. De même, lorsque deux soldats ont péri dans la même bataille et qu'il est établi que l'un était à l'avant-garde tandis que l'autre était à l'arrière-garde, on doit naturellement présumer que celui-ci a survécu au premier.

Lorsque ces moyens de preuve manquent absolument, *alors, mais alors seulement*, le juge peut et doit recourir aux présomptions de la loi.

Quelles sont les présomptions de la loi?

La vie humaine a été partagée en trois périodes :

La première commence à la naissance et finit à quinze ans révolus. C'est l'état de faiblesse. Comme dans cette période les forces vont toujours en croissant, le plus âgé est habituellement le plus fort : la loi en conclut que le plus âgé des comourants a dû lutter le plus longtemps contre la même force physique qui a occasionné leur mort ; il est donc présumé avoir survécu.

La seconde commence à quinze ans révolus et finit à soixante ans également révolus. La différence d'âge n'établissant pas, pendant cette période, une différence de force assez marquée pour qu'on y ait égard, la loi a dû s'attacher, pour résoudre la question de survie, aux lois naturelles ; or, comme le plus vieux meurt ordinairement avant le plus jeune, celui-ci est réputé avoir survécu. — Toutefois, l'homme étant physiquement et moralement plus fort que la femme, du moins quand il n'existe pas entre eux une grande différence d'âge, la loi en conclut que si les comourants sont de sexe différent et de même âge, ou séparés l'un de l'autre par une seule année de différence, le mâle a dû lutter le plus longtemps ; c'est donc lui qui sera présumé avoir survécu. — La loi ne tient aucun compte de la différence de *sexe* lorsque les comourants sont, l'un et l'autre, âgés de moins de quinze ans ou de plus de soixante.

La troisième période commence à soixante ans révolus et finit à la mort. C'est l'âge de la faiblesse. Pendant cette période, les forces, au lieu d'aller en croissant, vont chaque jour s'affaiblissant : la loi en conclut que le plus jeune est le plus fort. Ainsi, entre les comourants âgés de plus de soixante ans, le moins âgé est réputé avoir survécu.

Si les deux comourants avaient, l'un moins de quinze ans et l'autre plus de soixante, lequel des deux a survécu ?

— Des deux comourants, l'un avait moins de quinze ans et l'autre plus de soixante : lequel des deux a survécu? La loi a prévu le cas ; l'enfant et le vieillard étant l'un et l'autre dans un état de faiblesse à peu de choses près égal, elle a tranché la difficulté par les considérations que fournit l'ordre naturel : le plus jeune est réputé avoir survécu. Souvent, il est vrai, cette présomption choquera ; il est, en effet, peu probable qu'un enfant de quelques jours ait lutté plus longtemps qu'un vieillard de soixante ans contre la force des flots ou l'incendie qui a occasionné leur

mort; mais il n'est pas de présomption qui, poussée à ses dernières limites, ne touche à l'invraisemblance.

Quid, si l'un avait moins de quinze ans et l'autre plus de quinze, mais moins de soixante ?

— Des deux comourants, l'un avait moins de quinze ans, et l'autre plus de quinze, mais moins de soixante : que décider dans ce cas? La loi ne l'a pas prévu; mais il est, dit-on, évident qu'il faut, d'après son esprit, décider que le comourant qui était dans toute sa force a survécu à celui qui était encore dans l'état de faiblesse au moment où la mort les a atteints; et, en effet, si, lorsque les comourants sont l'un et l'autre âgés de moins de quinze ans, ou l'un et l'autre âgés de plus de soixante, c'est-à-dire dans un état de faiblesse, la supériorité de force entraîne la présomption de survie, à bien plus forte raison doit-il en être de même lorsque l'un des comourants est dans toute sa force, tandis que l'autre est encore dans un état de faiblesse (1).

Quid, si l'un avait plus de quinze ans et l'autre plus de soixante?

— Des deux comourants, l'un a plus de quinze ans et moins de soixante, et l'autre plus de soixante : lequel a survécu ? La loi est encore muette sur ce point; mais, dit-on encore, il est hors de doute que le premier doit être présumé avoir survécu, puisqu'il est tout à la fois plus jeune et plus fort que le second.

Quid, si les comourants étaient frères jumeaux?

— Que décider enfin si les comourants sont frères jumeaux? Le plus grand âge entre les jumeaux se détermine, non par l'époque mystérieuse de la conception, mais par celle de la naissance. Celui-là est donc le plus âgé, *l'aîné*, qui est né le premier, *ante natus*. — Cela posé, nous disons : Celui qui a survécu est le plus âgé (le premier né), s'ils sont morts pendant la première période de la vie, le plus jeune (le dernier né), s'ils sont morts dans la seconde ou dans la troisième.

Mais, que décider si leur acte de naissance ne dit point lequel est né le premier, et s'il n'existe aucune preuve de la priorité de naissance? S'il est établi, d'une part, que l'un d'eux était dans toute sa force, tandis que l'autre était malade ou convalescent, que l'un était très-robuste et l'autre très-faible, et, d'autre part, qu'ils ont dû lutter plus ou moins longtemps contre la même force physique qui a occasionné leur mort, ces circonstances peuvent être prises en considération, non pas à titre de présomptions légales *obligatoires* pour le juge, mais comme simples présomptions de fait abandonnées à son appréciation.

S'ils étaient de force égale, ou si l'on ne sait pas lequel était le plus fort, ou, enfin, si leur mort a été si instantanée qu'aucune lutte n'ait été possible, par exemple, s'ils ont été tués par un même coup de foudre, la question de survie ne pouvant être résolue ni par les circonstances, ni par les présomptions de la loi, force est bien de les réputer morts en même temps : *non videtur alter alteri supervixisse, cum simul decesserint*. Dès lors, aucun d'eux n'a

(1) Je donne ici l'opinion générale, tout en faisant remarquer qu'elle est peu logique de la part de ceux qui soutiennent que les présomptions des articles 721 et 722 ne s'appliquent qu'aux cas rigoureusement et textuellement prévus.



succédé, puisque aucun d'eux n'a survécu. La succession de l'un et de l'autre doit donc être réglée comme elle le serait s'il n'existait pas de frère. Ainsi, en reprenant l'espèce posée page 11, les femmes des deux frères succèdent, chacune de son côté, à son mari ; la veuve de *Primus* ne peut pas prétendre à la succession de *Secundus*, ni la veuve de *Secundus* à celle de *Primus*, puisque ni l'une ni l'autre ne peut prouver que son mari a survécu. Ce n'est, au reste, qu'une application du droit commun : celui qui réclame une succession du chef d'une autre personne à laquelle il a succédé, doit, en effet, prouver que cette personne existait au moment où s'est ouverte la succession qu'il réclame de son chef; à défaut de cette preuve, sa demande n'est pas recevable (V. art 135).

Les présomptions établies par les articles 721 et 722 sont-elles applicables aux successions testamentaires?

— Les présomptions légales que nous venons d'étudier sont-elles applicables aux successions *testamentaires?* Ainsi *Primus* institue pour légataire universel *Secundus* qui, de son côté, l'a choisi comme légataire universel ; ils sont appelés à se succéder *réciproquement :* s'ils périssent dans un même événement, la question de survie peut-elle, à défaut des circonstances du fait, être résolue au moyen des présomptions établies par les art. 721 et 722 ? La négative est aujourd'hui universellement admise. Les présomptions dont il s'agit sont placées au titre des successions *ab intestat*, et en matière de présomptions, il ne faut pas raisonner par analogie : les preuves légales, étant de droit étroit, ne peuvent être appliquées qu'aux cas pour lesquels elles ont été spécialement établies (art. 1350). L'analogie dans l'espèce est d'ailleurs très-contestable. Les successions testamentaires enlèvent à la famille ses légitimes espérances ; aussi sont-elles vues avec défaveur. On conçoit donc que le législateur ait laissé sous l'application du principe général établi par l'art. 135 la dévolution des biens par testament, toutes les fois qu'il ne peut pas être établi, par les circonstances du fait, lequel des deux testateurs a survécu. Tous deux sont réputés morts en même temps, aucun d'eux n'a succédé à l'autre, parce qu'aucun d'eux n'a survécu ; les legs faits par eux sont caducs et leurs biens dévolus à ceux que la loi préfère, c'est-à-dire à leurs parents.

Sont-elles applicables au cas où les comourants n'étaient pas appelés à se succéder *réciproquement* ?

— *Quid*, si les comourants ne sont pas appelés à se succéder *réciproquement?* L'art. 721 suppose l'hypothèse inverse, mais est-il exclusif? Soient trois cousins germains, *Primus*, *Secundus* et *Tertius; Primus* a des enfants, et *Secundus* n'a aucun parent plus proche que ses cousins; *Primus* et *Secundus* ne sont donc pas appelés à se succéder *réciproquement ;* car si *Primus* prédécède, ce sont ses enfants qui lui succéderont, tandis qu'il succédera pour moitié à *Secundus* s'il lui survit : — Si *Primus* et *Secundus* périssent dans un même événement, la question de survie peut-elle être décidée au moyen de nos présomptions légales ? L'affirmative est généralement admise. La négative me semble cependant préférable. Il s'agit ici de présomptions légales, et l'on ne peut, en cette matière, admettre d'analogie ; tout est de droit étroit. Dès

qu'on est en dehors des cas textuellement prévus, il faut, de toute nécessité, rentrer dans le droit commun; or, suivant le droit commun, les enfants de *Primus* ne peuvent prétendre à la succession de *Secundus* qu'à la condition de prouver que leur père lui a survécu (art. 135); dans l'espèce, la survie de *Primus* n'est pas établie; la succession de *Secundus* doit donc être réglée comme si *Primus* n'avait jamais existé. Ainsi, elle appartient exclusivement à *Tertius*.

Le sont-elles au cas où les comourants sont morts, non dans le *même événement*, mais le *même jour?*

— On s'est enfin demandé si nos présomptions légales s'appliquent au cas où les comourants sont morts, non dans le *même événement*, mais le *même jour?* Mon système est toujours le même: nous sommes en dehors des cas spécialement prévus par l'art. 721; dès lors les présomptions qu'il introduit cessent d'être applicables. D'ailleurs, il n'y a pas d'analogie entre cette espèce et celle que prévoit la loi. Qu'importe, en effet, qu'il y ait ou non, entre les comourants, des différences d'âge ou de sexe, ou que l'un d'eux ait été plus fort que l'autre, si la force physique contre laquelle ils ont eu à lutter n'est pas la même?

Cette décision est universellement admise; mais à côté de la présomption qu'on écarte, on en place une autre. A défaut de toute espèce de preuves il faut, dit-on, s'en tenir à l'ordre naturel des décès; ainsi le plus jeune des comourants sera réputé avoir survécu. On cite, à l'appui de ce système, la loi du 20 prairial an IV, qui décide formellement qu'entre personnes exécutées le même jour, la plus jeune est réputée avoir survécu, lorsqu'il n'existe aucun procès-verbal des exécutions, ni aucun autre moyen de résoudre la question de survie.

Ce système ne me semble pas logique; il crée une présomption qui n'est pas dans la loi. L'argument d'analogie tiré de la loi de prairial n'est pas concluant: lorsque deux personnes ont été exécutées le même jour, il est certain que l'une d'elles a été exécutée la première, que l'une d'elles, par conséquent, a survécu à l'autre; dès lors, on ne pouvait pas admettre qu'elles sont mortes et que leurs successions se sont ouvertes en même temps; c'eût été se placer ouvertement en dehors de la vérité. Dans notre hypothèse, au contraire, il est possible que les deux successions se soient ouvertes au même instant, et que par suite aucun des comourants n'ait succédé à l'autre.

— En résumé, toutes les fois que la question de survie ne peut pas être résolue, soit parce que les circonstances du fait manquent absolument, soit parce que les présomptions de la loi ne s'appliquent pas à l'espèce qui fait l'objet du procès, les comourants sont présumés morts en *même temps;* en conséquence la succession de chacun d'eux doit être réglée comme elle le serait si son comourant n'avait jamais existé.

§ II. *Des différentes classes d'héritiers.*

Art. 723.

Est-il exact de dire que les héritiers ir-

Les héritiers *ab intestat* sont ou légitimes ou irréguliers.



réguliers ne succèdent qu'à *défaut* des héritiers légitimes ?

« La loi, dit l'art. 723, règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes ; à *leur défaut*, les biens passent aux héritiers « irréguliers, c'est-à-dire aux enfants naturels, ensuite à l'époux « survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'Etat. »

Cette disposition est doublement inexacte :

1° S'il est vrai que le conjoint et l'Etat ne succèdent *qu'à défaut* de parents, il n'en est pas de même des enfants naturels ; ceux-ci, en effet, succèdent même *en concours* avec les enfants légitimes du défunt (art. 757); — 2° l'énumération des héritiers irréguliers, telle que la loi la donne ici, est incomplète ; au lieu de trois, il y en a cinq, qui sont : les enfants naturels succédant à leur père ou mère (art. 757), les père ou mère naturels succédant à leurs enfants (art. 765), les frères et sœurs naturels succédant entre eux (art. 766), et enfin le conjoint et l'Etat.

L'énumération des héritiers irréguliers, telle que la loi la donne, est elle complète ?

Quel intérêt y a-t-il à distinguer les héritiers irréguliers des héritiers légitimes ? Quelles différences y a-t-il entre eux ?

— Il importe de distinguer les héritiers *légitimes* des héritiers *irréguliers* sous trois rapports différents :

1° Les héritiers *légitimes représentent le défunt ;* ils continuent *sa personne ;* ils sont donc tenus de ses dettes comme il en était tenu lui-même, c'est-à-dire *in infinitum*. C'est ce qu'on exprime en disant qu'ils sont tenus des dettes *ultra vires successionis*. Et non-seulement ils paient *in infinitum* toutes les dettes dont le défunt était tenu, mais la loi met encore à leur compte certaines dettes qui sont nées depuis l'ouverture de la succession, telles que les frais mortuaires les frais de scellés et d'inventaire. C'est ce que l'art. 724 exprime en disant qu'ils sont tenus sans limites de toutes les *charges* de la succession. — Les héritiers *irreguliers* succèdent *aux biens ;* mais ils ne représentent pas le défunt, ils ne continuent pas *sa personne ;* s'ils doivent payer ses dettes, c'est parce qu'ils détiennent l'universalité de ses biens et qu'il est de principe que toute masse de biens est naturellement grevée de l'universalité des dettes de celui à qui elle appartient : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Aussi n'en sont-ils tenus que dans la limite des biens qu'ils recueillent. C'est ce qu'on exprime en disant qu'ils sont tenus des dettes et charges *intra vires successionis* (1).

2° Les héritiers *légitimes* ne peuvent pas se soustraire à l'action des créanciers en leur offrant l'abandon des biens laissés par le défunt ; car le défunt qu'ils représentent ne l'aurait pas pu lui-même ; ils sont comme lui obligés *personnellement*, et ceux qui sont tenus à ce titre le sont sur tous leurs biens sans distinction (art. 2092). — Les héritiers *irréguliers*, au contraire, jouissent de cette faculté ; ce n'est pas, en effet, comme obligés *personnels* qu'ils sont tenus, puisqu'ils ne représentent pas le défunt : ils sont tenus parce qu'ils détiennent la masse des biens grevée de la masse des dettes ; or, c'est un principe général que ceux qui sont

(1) MM. Bug., notes *sur Pothier*, t. VIII, p. 223 ; Val. ; Dem., sur l'article 724.

tenus *propter rem* seulement, c'est-à-dire à l'occasion d'une chose qu'ils détiennent, peuvent se soustraire à toute poursuite en abandonnant cette chose aux créanciers (art. 2172) (1).

Au reste, ces différences ne sont pas essentielles? Nous verrons, en effet, que l'héritier légitime qui accepte *sous bénéfice d'inventaire* n'est tenu des dettes qu'*intra vires successionis*, et qu'il peut même se soustraire aux poursuites des créanciers en leur faisant l'abandon des biens laissés par le défunt (art. 802). Ces différences sont-elles essentielles.

3° Les héritiers légitimes ont une *saisine* que n'ont pas les héritiers irréguliers.

§ III. *De la saisine.*

Art. 724.

Qu'est-ce que la saisine?

La *saisine* est, en principe, une disposition de la loi, en vertu de laquelle les droits et les dettes d'un défunt passent, *dès l'instant de sa mort*, de sa personne dans celle de ses héritiers, qui les acquièrent *ipso jure*, sans qu'ils aient besoin de manifester à cet effet aucune volonté et même à *leur insu*; c'est, en autres termes, une investiture *légale* et *instantanée* des droits actifs et passifs du défunt.

I. *De la saisine quant aux héritiers légitimes.* — L'héritier légitime acquiert la succession dès qu'elle est ouverte, avant même qu'il sache qu'elle est ouverte; il est *saisi de plein droit*, dit l'art. 724. C'est la reproduction de l'ancienne maxime : *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder. Le mort*, c'est-à-dire celui dont la succession est ouverte, *saisit*, c'est-à-dire est réputé mettre en possession de tous ses biens, *le vif, son hoir plus proche*, c'est-à-dire celui qui en sa qualité de parent le plus proche est habile à lui succéder (2).

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 281; M. Val.; — M. Demolombe suit une doctrine différente. La saisine judiciaire produit, suivant lui, dans la personne des héritiers irréguliers, tous les effets que la saisine légale produit dans la personne des héritiers légitimes. Il en conclut qu'une fois envoyés en possession, leur condition est absolument semblable à celle des héritiers légitimes proprement dits (n°s 157 à 160).

(2) La saisine fut introduite pour soustraire la propriété aux exigences féodales On sait que les seigneurs prétendaient qu'ils avaient été, dans l'origine, propriétaires de tous les biens situés dans le territoire de leur seigneurie, et qu'ils en avaient conservé le domaine direct après en avoir aliéné la propriété utile en les inféodant. De là les feudistes avaient conclu que le vassal était censé remettre, en mourant, la saisine ou la possession de ses biens à son seigneur, qu'en conséquence ses héritiers étaient obligés de demander à celui-ci la délivrance de la succession, et payer, pour l'obtenir, les droits de *relief* pour les fiefs, et de *rachat* ou de saisine pour les héritages de roture. C'est pour échapper au paiement de ces droits que les légistes imaginèrent une fiction destructive de la fiction seigneuriale, et en vertu de laquelle le vassal décédé était censé avoir lui-même, au moment de sa mort, mis ses héritiers en possession de sa succession, ce qui les dispensait de l'obligation d'en demander la délivrance au seigneur. « Comme ces droits de relief ou de saisine étaient odieux, dit de Laurière, on introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis, en mourant, la possession de ses biens entre les mains de son plus proche parent, habile à lui succéder, et non entre les mains d'aucune autre personne, d'où est venue la règle : Le mort saisit le vif... »

Mais la saisine n'est pas *irrévocable*; elle peut être détruite par une renonciation. C'est l'application de cette autre maxime de notre ancien droit : *Nul n'est héritier qui ne veut* (art. 785). L'héritier est saisi *instantanément*, mais il ne l'est pas *irrévocablement* ; il acquiert l'hérédité à son insu, *ignorans*, mais il ne la conserve pas malgré lui, *invitus*.

Ainsi, dès que la succession est ouverte, l'héritier est : 1° propriétaire; 2° possesseur; 3° créancier; 4° débiteur de toutes les choses dont le défunt était propriétaire, possesseur, créancier ou débiteur: et il n'est pas seulement saisi des *droits* actifs et passifs du défunt, il l'est aussi, l'art. 724 le dit formellement, *de ses actions*, c'est-à-dire de l'*exercice* actif et passif de ces mêmes droits. L'investiture est aussi complète qu'instantanée.

Quelles conséquences faut il tirer du principe que l'héritier legitime est de plein droit saisi des droits et dettes du défunt ?

Du principe qu'il est *saisi, ipso jure, des droits et des dettes du défunt*, il résulte : 1° qu'il acquiert la succession, *encore qu'il soit mineur ou interdit*; 2° qu'il la transmet, confondue dans la sienne, encore qu'il n'ait survécu qu'un seul intant de raison au *de cujus*.

Quelles conséquences faut il tirer du principe qu'il est de plein droit saisi des *actions* actives ou passives du défunt?

Du principe qu'il est *saisi, ipso jure, des actions*, c'est-à-dire de l'*exercice* actif ou passif des droits et des dettes du défunt, il résulte qu'il peut, dès le moment même de l'ouverture de la succession, actionner soit les débiteurs du défunt, soit les détenteurs des biens héréditaires, ou être poursuivi par les créanciers de la succession; tout ce qui est relatif à l'exercice des droits actifs ou passifs du défunt suit son cours comme si le défunt vivait encore (1).

Quel est quant au droit de possession, l'effet de la saisine?

C'est surtout en ce qui touche le droit de possession que l'effet de la saisine est remarquable. Selon les lois romaines, la possession ne peut être acquise que par *l'appréhension de la chose* AVEC *l'intention de l'avoir pour soi*. L'art. 2228 de notre Code reproduit la même idée. Ici, au contraire, l'héritier acquiert la possession des biens du défunt *avant de les avoir appréhendés* et même *a son insu*. Il possède, quoiqu'il ne détienne pas; il possède, quoiqu'il n'ait pas encore manifesté l'intention de posséder. De là ces deux conséquences importantes :

1° Le défunt possédait un immeuble depuis 29 ans; son héritier n'a appréhendé la succession qu'un an après qu'elle a été ouverte : — quoique, en fait, il n'ait pas possédé, bien qu'il ait ignoré même l'ouverture de la succession et qu'il n'ait pas eu, par conséquent, l'intention de posséder, il est réputé avoir possédé pendant cette annee. La prescription n'a pas été interrompue; elle s'est accomplie à son profit.

2° Le défunt possédait un immeuble depuis six mois seulement; son héritier n'a appréhendé la succession que six mois après qu'elle a été ouverte : — quoique, en fait, il n'ait pas possédé pendant ces six mois, il est néanmoins réputé avoir possédé pendant ce temps; sa possession est par conséquent réputée avoir *un an* d'existence; il peut donc l'invoquer pour exercer les actions

(1) *V.* sur cette matière la théorie de l'acceptation.

possessoires qui ne compètent qu'à ceux qui possèdent *depuis un an au moins* (Art. 23, C. pr.).

II. *De la saisine à l'égard des héritiers irréguliers.*

Quelle différence y a-t-il entre la saisine attribuée aux héritiers légitimes et la saisine attribuée aux héritiers irréguliers?

L'héritier irrégulier est aussi saisi *ipso jure*, et même à son *insu*, des *droits* et des *dettes* du défunt. Ainsi, comme l'héritier légitime, il est, dès l'instant de l'ouverture de la succession, et quoiqu'il ignore que la succession soit ouverte : 1° propriétaire, 2° possesseur, 3° créancier, 4° débiteur de toutes choses dont le défunt était propriétaire, possesseur, créancier ou débiteur.

De là il suit : 1° qu'il acquiert la succession, quoiqu'il soit mineur ou interdit ; 2° qu'il la transmet, confondue dans la sienne, quoiqu'il n'ait survécu au défunt que pendant un seul instant de raison.

Mais il n'est pas saisi *ipso jure* des *actions* du défunt, c'est-à-dire de *l'exercice* de ses droits actifs ou passifs. Cette saisine, quant à lui, est *judiciaire* ; il doit la demander à la justice, c'est-à-dire se faire mettre, par elle, en possession de la succession. Il en résulte que, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession, il ne peut ni poursuivre les débiteurs de la succession, ni être poursuivi par les créanciers du défunt.

Ainsi les héritiers légitimes acquièrent *ipso jure*, dès l'instant que la succession est ouverte : 1° les droits actifs et passifs du défunt ; 2° l'exercice de ces mêmes droits. Les héritiers irréguliers acquièrent, *ipso jure*, les droits actifs et passifs du défunt et, *voluntate judicis*, l'exercice de ces mêmes droits. Pour les héritiers légitimes, la saisine est toujours *légale* ; pour les héritiers irréguliers, elle est *légale* quant aux droits actifs et passifs du défunt, *judiciaire* quant à l'exercice de ces droits (1).

— Il existe sur la saisine un autre système. Suivant quelques personnes, la saisine dont il est parlé dans l'art. 724, celle qu'ont les héritiers *légitimes* et que n'ont pas les héritiers irréguliers, *n'a trait qu'au droit de possession.* On la définit : une fiction légale en vertu de laquelle un héritier est réputé posséder les biens du défunt, *même avant de les avoir appréhendés* ; ou, en autres termes, *l'anticipation légale de la possession et des avantages qui en résultent* (2). Bien que la possession soit une chose de *fait*, bien que l'intention soit nécessaire pour l'acquérir, l'héritier légitime l'acquiert néanmoins, abstraction faite de toute détention, et même à son insu. De là les conséquences indiquées p. 18.

L'héritier irrégulier, au contraire, n'acquiert pas la possession *ipso jure* et à son insu ; il ne l'acquiert qu'autant qu'il la demande à la justice qui l'en investit. La possession qui avait commencé dans la personne du défunt se trouve donc suspendue, tant au point de vue de la prescription qu'à celui de l'exercice des actions

(1) MM. Val.; Pothier, *Traité des successions*, ch. 2, sect. 2.

(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 114.

possessoires, depuis le moment de l'ouverture de la succession jusqu'au jour où l'héritier irrégulier s'est fait mettre en possession.

Dans ce système, tout héritier, *irrégulier* ou *légitime*, devient de plein droit, dès l'instant même de l'ouverture de la succession, propriétaire, créancier ou débiteur des choses dont le défunt était propriétaire, créancier ou débiteur ; l'art 724 est étranger à cette saisine.

Mais, à la différence de l'héritier *légitime* qui acquiert de plein droit la *possession* des choses laissés par la défunt, l'héritier *irrégulier* n'en devient *possesseur* qu'à partir du moment où il s'est judiciairement fait mettre en possession.

— La bizarrerie des conséquences auxquelles il conduit doit suffire pour nous mettre en garde contre ce système. Dans quel but, en effet, dans quel intérêt suspendre la prescription qui courait au profit du défunt? Et d'ailleurs, si l'héritier irrégulier ne possède pas, la succession ne possède-t-elle point pour lui? — Je remarque aussi que ce système est contraire au texte de l'art. 724, qui parle, non pas spécialement de la saisine du droit de la possession, mais de la saisine des *droits* et *actions* en général. Il y est dit, il est vrai, que l'héritier irrégulier doit se faire judiciairement *envoyer en possession de la succession* ; mais ces expressions ne signifient pas que la transmission du droit de possession qu'avait le défunt n'a lieu qu'à partir du jour où l'héritier irrégulier a obtenu une investiture judiciaire ; il faut les entendre en ce sens que l'héritier irrégulier ne peut pas, de sa propre autorité, appréhender les biens héréditaires, se mettre à la tête de la succession, et en exercer les droits; qu'il n'a point, en un mot, qualité pour agir comme héritier, taut qu'il n'a pas judiciairement fait constater son droit à la succession. Il n'est pas possesseur de *fait*, mais il est possesseur de *droit*, de la même manière qu'il est propriétaire ou créancier, des choses dont le défunt était propriétaire ou créancier. Il ne peut point, sans doute, tant qu'il n'a point fait reconnaître son titre d'héritier par la justice, exercer le droit de possession qui lui a été transmis ; mais n'en est-il point de même des droits de propriété ou de créance (1)?

Pour nous, la formule de la saisine est bien simple : l'héritier *légitime* peut, dès que la succession est ouverte, exercer tous les droits qui lui ont été transmis ou répondre aux poursuites qui peuvent être formées contre lui par les créanciers du défunt. L'héritier irrégulier, au contraire, ne peut ni poursuivre ni être poursuivi, tant qu'il n'a pas fait reconnaître son titre en justice, conformément aux art. 770 et suivants.

CHAPITRE II. — DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

2e *répétition.* La loi détermine, sous cette rubrique, quelles qualités sont

(1) En ce sens, MM. Dem. sur l'art. 724 ; Demo. n° 158.

nécessaires, soit pour *acquérir* la succession, soit pour la *conserver* lorsqu'elle est *acquise*. L'absence des qualités nécessaires pour *acquérir* la succession constitue l'*incapacité*; l'absence des qualités nécessaires pour *conserver* la succession *acquise* constitue l'*indignité*.

§ I. *De la capacité.*

Art. 725.

Sont capables de succéder tous ceux que la loi ne range pas dans la classe des incapables.

Quelles personnes sont capables de succéder? Quelles personnes ne le sont pas?

Sont incapables :

1° *Ceux qui étaient déjà morts quand la succession s'est ouverte ;*

2° *Ceux qui n'étaient pas encore conçus à la même époque ;*

3° *Ceux qui étaient conçus à cette époque, mais qui sont nés non vivants, ou vivants, mais non viables.*

Sous quelles conditions les enfants conçus sont-ils capables de succéder ?

Ainsi il n'est pas nécessaire d'être *né* au moment de l'ouverture d'une succession pour être apte à la recueillir; il suffit d'être conçu : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Mais cette fiction n'est applicable qu'aux enfants qui sont nés *vivants* et *viables*; l'enfant qui est mort n'a jamais eu d'existence civile; en droit il ne compte pas : *qui mortui nascuntur neque nati neque procreati videntur*. Il en est de même des enfants nés *vivants*, mais non *viables*.

Qu'est-ce qu'un enfant né *non viable*?

Un enfant est né vivant mais *non viable* lorsque sa constitution est tellement hors nature, tellement vicieuse, qu'il est évident qu'il ne peut vivre que pendant quelques instants, ou tout au plus quelques jours : la loi ne tient aucun compte de cette existence éphémère.

Comment prouve-t-on qu'un enfant est né vivant? Qu'il est né non viable?

On prouve que l'enfant est né *vivant*, soit par l'acte de naissance, lorsque cet acte porte que l'enfant a été présenté vivant à l'officier public, soit, dans le cas contraire, par le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement. Quant à la *non viabilité*, la preuve en est plus difficile ; il ne s'agit plus, en effet, d'un simple fait qui puisse être constaté par toute personne ; c'est une question de médecine légale, qui ne peut être résolue qu'au moyen d'une inspection du corps par les gens de l'art.

Qu'il était conçu au moment de l'ouverture de la succession ?

Mais comment constatera-t-on que l'enfant né *vivant* et *viable* était *conçu* au moment de l'ouverture de la succession ? A quels signes, à quels caractères le reconnaîtra-t-on ?

Constatons d'abord qu'on ne peut pas établir, en principe, que, la gestation d'un enfant étant de neuf mois, selon l'ordre habituel des gestations, l'époque de la conception remonte au premier jour de ces neuf mois calculés d'après le jour de la naissance ; ce serait créer une présomption qui n'est pas dans la loi et qui d'ailleurs serait le plus souvent contraire à la vérité; car toutes les gestations ne sont que de neuf mois.

Mais ne peut-on pas invoquer les présomptions établies par les art. 312 et 315 en matière de légitimité, et dire, en conséquence,

que l'enfant sera réputé conçu avant l'ouverture de la succession par cela seul qu'il sera né dans les trois cents jours du décès du *de cujus*? La question doit être résolue par une distinction qui ressort naturellement du but que la loi s'est proposé en introduisant ces présomptions. On sait, en effet, qu'elles sont souvent contraires à la vérité, et que si la loi les a introduites, ce n'est que dans un intérêt de morale publique, pour sauver l'honneur de la mère. De là, je conclus :

1° Qu'elles peuvent être invoquées en matière de succession, lorsqu'on ne peut pas, sans déshonorer la mère, décider que l'enfant n'était pas conçu au moment du décès du *de cujus*, c'est-à-dire toutes les fois que la question de *légitimité* se trouve mêlée à la question de *succession*. Ainsi, l'enfant né le deux cent quatre-vingt-dix-neuvième jour ou même le trois-centième jour du décès du mari de sa mère sera réputé conçu avant l'ouverture de la succession; car, dans l'espèce, les deux questions de légitimité et de succession sont inséparables : on ne peut pas, en effet, sans porter atteinte à l'honneur de la mère, décider que son enfant ne succède pas à son mari.

2° Qu'elles ne peuvent pas l'être, au contraire, lorsqu'on peut, sans porter atteinte à l'honneur de la mère, décider que l'enfant n'était pas conçu au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire toutes les fois que la légitimité de l'enfant n'est pas en cause. Les présomptions légales ne s'étendent pas, en effet, d'un cas à un autre (1).

Il existe cependant une hypothèse où elles sont applicables à une pure question de succession : je veux parler du cas où il s'agit de la succession d'un parent décédé *après* la mort du père de l'enfant. *Primus* meurt le 1er janvier ; son frère *Secundus*, le 15 du même mois; la veuve de *Primus* accouche le trois-centième jour à partir du 1er janvier : — l'enfant est réputé légitime, conçu des œuvres de *Primus* (art. 315); il recueillera donc sa succession. Mais recueillera-t-il également la succession de son oncle *Secundus*? Evidemment ; car, dans le système contraire, on serait conduit à un résultat *absurde* : l'enfant serait réputé conçu le 1er janvier à l'effet d'acquérir l'état d'enfant légitime, et, par suite, la succession de son père, et non conçu le 15 du même mois, à l'effet de recueillir la succession de son oncle (2) !

— Lorsque les présomptions légales des art. 312 et 315 ne peuvent pas être invoquées pour résoudre la question de savoir si l'enfant était ou non conçu au moment de l'ouverture de la succession, on recourt à la science des médecins; c'est alors, de même que la question de viabilité, une pure question de médecine légale.

(1) MM. Bug., *sur Pothier*, t. VIII, p. 8; t. I, p. 404; Val.; — *V.* toutefois MM. Dem., sur l'art. 726; Demo., nos 184 et suiv.
(2) M. Val.

— Les héritiers d'un enfant qui prétendent qu'une succession s'était ouverte à son profit, doivent établir : 1° qu'il était conçu au moment de l'ouverture de la succession ; 2° qu'il est né vivant (135,136) ; mais ce n'est pas à eux à prouver qu'il est né *viable*. La loi tient, en effet, pour constants les faits qui, selon l'ordre de la nature, sont les plus habituels ; or l'enfant qui naît *vivant* naît habituellement *viable*. La non-viabilité est une exception au cours habituel des choses ; ceux qui l'invoquent doivent, par conséquent, en fournir la preuve. De là il suit que l'enfant né *vivant* sera réputé né *viable*, et, par suite, habile à succéder, toutes les fois que, par un obstacle quelconque, la preuve de la non-viabilité ne pourra pas être établie.

Quels faits doivent être prouvés par les héritiers d'un enfant, lorsqu'ils prétendent qu'une succession s'était ouverte à son profit ? Doivent-ils prouver sa viabilité ? *Quid*, lorsque sa non viabilité ne peut pas être établie ?

Art. 726.

Les étrangers succèdent-ils en France ?

— L'art. 726 de notre Code, faisant aux successions l'application du principe de réciprocité établi par l'art. 11, portait : « L'étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou français, possède sur le territoire du royaume, que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger. » Ce système de réciprocité a été abrogé, quant aux successions, donations et testaments, par la loi du 14 juillet 1819. Les étrangers peuvent, aujourd'hui, acquérir en France, par succession, donation ou legs, de la même manière que les Français et conformément aux règes de la loi française. La capicité qu'on leur accorde n'est plus subordonnée à la condition d'une réciprocité établie entre la France et leur gouvernement ; la loi nouvelle leur accorde une capacité pure et simple. Cette disposition a eu pour but d'appeler le numéraire en France. On a pensé que les étrangers ne confleraient pas leurs capitaux à notre commerce, à notre industrie, si on leur refusait le droit de transmettre à leurs héritiers leurs biens de France.

Mais qu'adviendra-t-il si le parent français est exclu, en vertu d'une loi ou coutume locale, des biens situés hors de France ? Le parent étranger pourra-t-il concourir avec lui sur les biens de France et garder pour lui seul les biens situés à l'étranger ? On conçoit combien cette distribution serait injuste ! La loi française devait sauvegarder l'intérêt des nationaux, et c'est ce qu'elle a fait en établissant, dans un juste intérêt d'égalité, que le Français en concours avec un étranger aura le droit de prendre, avant tout partage, sur les biens situés en France, une portion égale à celle que la loi étrangère lui refuse sur les biens que le défunt a laissés en pays étranger (V. l'art. 2 de la même loi).

Quid, si un héritier français, en concours avec un héritier étranger, n'est pas appelé à succéder aux biens que le *de cujus* a laissés en pays étranger ?

§ I. *De l'indignité.*

Art. 727.

Qu'est-ce que l'indignité ? Les *incapables* de succéder peuvent-ils être *indignes* ?

L'indignité est la rescision de la saisine, l'*exclusion* d'une succession *acquise* (art. 725) ; elle suppose donc nécessairement la capacité ; car ceux-là ne peuvent pas *perdre* une succession, qui ne l'ont *pas acquise : indignus potest capere non retinere*. Ainsi, il n'y a que les *capables* qui puissent être *indignes*.

Combien y a-t-il de causes d'indignité?

I. *Des causes d'indignité.* — Elles étaient fort nombreuses dans l'ancien droit, sans être même *limitativement* déterminées; elles le sont sous le Code, et le juge ne peut, sous aucun prétexte, prononcer l'indignité en dehors des cas textuellement prévus.

Sont indignes :

Quelle est la première cause d'indignité?

1° « *L'héritier qui a été* CONDAMNÉ *pour avoir donné ou tenté* (1) *de donner la mort au défunt.* » — Il résulte des termes mêmes de la loi que l'indignité ne sera pas encourue toutes les fois que, par une cause quelconque, le meurtrier du *de cujus* n'aura pas été CONDAMNÉ (2).

Le meurtrier du *de cujus* est-il indigne s'il meurt avant d'avoir été *condamné*?

Ainsi, point d'indignité si le coupable est mort avant d'avoir été condamné. Il se peut même, qu'il ait été reconnu coupable par une magistrature compétente, sans qu'il y ait lieu à l'indignité ; c'est ce qui arrive lorsque l'héritier accusé du meurtre du *de cujus* tombe, frappé d'apoplexie foudroyante, à la lecture de la déclaration affirmative du jury. Dans cette hypothèse, l'accusé ne sera pas condamné, car on ne condamne pas un cadavre; il sera, par conséquent, mort dans l'intégrité de son droit.

Quid, s'il prescrit l'action publique? *Quid*, s'il prescrit sa peine?

Point d'indignité si l'héritier ne peut plus être condamné par suite de la prescription de l'action publique. Mais il n'en est pas de même si, après avoir été condamné, il prescrit sa peine, ou si le chef de l'Etat lui fait grâce; l'indignité, en effet, a pour cause, non la *peine* subie, mais la *condamnation*.

Quid, s'il était en état de folie quand il a donné la mort au *de cujus*, ou en état de légitime défense? ou enfin mineur de seize ans et sans discernement?

Enfin, point d'indignité lorsque le meurtrier était : 1° en état de folie, quand il a donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2° en état de légitime défense; 3° mineur de seize ans et sans discernement; car, dans aucun de ces cas, il n'est prononcé de condamnation.

Quid, si c'est par imprudence qu'il a donné la mort au défunt?

— Le meurtre *par imprudence* n'est pas une cause d'indignité : le meurtrier sera sans doute condamné; car, si le meurtre par imprudence n'est pas un crime, c'est au moins un délit qui rend son auteur passible de peines correctionnelles; mais nous ne rencontrons point, dans l'espèce, l'élément essentiel qui constitue l'indignité, l'*intention coupable*.

Quid, s'il a été déclaré *excusable*?

— Le meurtrier qui n'a été condamné qu'à des peines correctionnelles, *parce que le meurtre a été jugé excusable*, peut-il être déclaré indigne? L'*affirmative* est généralement admise. L'excusabilité ne détruit pas, dit-on, la criminalité; elle est cause, il est vrai, que la peine, au lieu d'être criminelle, est simplement correctionnelle; mais cet adoucissement dans la peine n'empêche

(1) La complicité de l'héritier, de même que la tentative, devra être assimilée au meurtre lui-même. MM. Dur., t. VI, n° 89 ; Dem., sur l'art. 727 ; Duc., Bon. et Rou., id.; Demo., n° 221.

(2) Mais peu importe que la condamnation soit contradictoire ou par contumace. Seulement, dans le second cas, l'exclusion résultant de l'indignité ne sera définitive que lorsque la condamnation le sera elle-même. — MM. Dur., t. VI, nos 99, 101 ; Dem., sur l'art. 727 ; Demo., n° 224.

pas que l'héritier ne soit réellement condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, ce qui constitue, mot pour mot, la cause d'indignité prévue par la loi. C'eût été d'ailleurs blesser gravement les convenances que de permettre à un meurtrier de recueillir paisiblement la succession de sa victime. J'ajoute que le système contraire serait fort dangereux ; car l'appât d'un gros héritage solliciterait peut-être trop énergiquement l'héritier présomptif à céder aux mouvements de colère que lui causerait une provocation de la part de celui dont il attend la succession (1).

Quelle est la seconde cause d'indignité? Que faut-il entendre par *accusation*?

2° « *L'héritier qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.* »

Accusation... Il ne pas faut prendre ce mot à la lettre. En droit romain, un simple particulier pouvait se porter *accusateur* et poursuivre lui-même la punition de la personne qui s'était rendue coupable d'un crime; mais cette faculté n'appartient, dans notre droit, qu'aux magistrats du ministère public. La loi a entendu parler d'une *plainte* ou d'une *dénonciation* faite par l'habile à succéder. La *plainte* est la dénonciation d'un crime par la personne qui en a été la victime. La *dénonciation* est la déclaration d'un crime faite aux magistrats par une personne qui en a connaissance, mais qui n'en a point souffert (art. 30, *Inst. crim.*).

Qu'est-ce qu'une accusation *capitale*?

Capitale... Elle est capitale lorsque le crime dénoncé est tel que son auteur peut être condamné à une peine emportant la mort civile, c'est-à-dire à la mort naturelle, à la déportation ou aux travaux forcés à perpétuité (2).

Suffit-il qu'elle soit calomnieuse?

Jugée calomnieuse... Ainsi il ne suffit pas qu'*elle soit calomnieuse*; il faut que l'héritier qui l'a portée soit *condamné comme calomniateur*. Si donc le *de cujus*, après avoir été acquitté, n'a pas poursuivi en calomnie l'héritier dénonciateur, celui-ci ne pourra pas être écarté comme indigne.

Quelle est la troisième cause d'indignité?

3° « *L'héritier majeur* qui, instruit du *meurtre* du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice. »

Héritier majeur... L'héritier majeur instruit du meurtre du *de cujus* doit, sous peine d'indignité, le déclarer à la justice ; la loi ne distingue pas si c'est *avant* ou *après* sa majorité, si c'est avant ou après l'ouverture de la succession qu'il a eu connaissance du meurtre : dans tous les cas, il est coupable s'il garde le silence.

(1) MM. Val.; Dem., sur l'art. 727; Zacha., Aubry et Rau. t. IV, p. 169; Demo., n° 232. — En sens contraire, Dur. t. VI, n° 95; Marc., sur l'art. 727; Duc., Bon. et Rou., même article.

(2) Avant l'abrogation de la *mort* civile, les peines de la déportation et des travaux forcés à perpétuité étaient certainement *capitales*; elles n'ont plus ce caractère aujourd'hui, puisqu'elles n'entraînent plus la mort civile ; mais comme à l'époque de l'art. 727, la loi visait par sa disposition la dénonciation d'un crime pouvant entraîner une condamnation soit à la mort naturelle, soit à la déportation ou aux travaux forcés à perpétuité, il est bon, si je ne me trompe, de lui conserver le sens qu'elle avait alors.

Du meurtre du de cujus... Ainsi il suffit qu'il dénonce le *meurtre*; il n'est pas nécessaire qu'il dénonce le *meurtrier*.

La loi ne dit pas dans quel délai la dénonciation doit être faite ; elle s'en rapporte, à cet égard, à la prudence des juges qui auront à apprécier si l'héritier a été réellement indifférent et coupable de négligence.

Art. 728.

La non-dénonciation du meurtre du *de cujus* est-elle toujours une cause d'indignité?

Quid, si le meurtrier du *de cujus* est l'*allié*, à titre de frère ou sœur, d'oncle ou tante, de neveu ou nièce, de l'héritier ?

— La non-dénonciation du meurtre du *de cujus* n'est pas une cause d'indignité, lorsque le meurtrier est l'*ascendant* ou le *descendant*, le *conjoint*, le *frère* ou la *sœur*, l'*oncle* ou le *neveu*, la *tante* ou la *nièce* de l'héritier. La même exception est applicable au cas où le meurtrier est, à *titre d'ascendant* ou de *descendant*, l'*allié* de l'héritier. L'est-elle également, au cas où il n'est son allié qu'à titre de *frère* ou de *sœur*, d'*oncle* ou de *tante*, de *neveu* ou de *nièce* ? à ne considérer que les termes de l'art. 728, la négative n'est pas douteuse ; car les mots *alliés au même degré* viennent immédiatement après les mots *ascendants* et *descendants*, sans se référer aux autres personnes désignées dans l'article ; mais l'historique de la rédaction de cet article nous montre clairement qu'il ne faut pas l'interpréter à la lettre. La première rédaction portait : *alliés en ligne directe*. Ces mots, qui ne pouvaient s'appliquer qu'aux alliés à titre d'*ascendants* ou de *descendants*, devaient naturellement être placés après les mots *ascendants* ou *descendants*, et c'est aussi la place qu'ils occupaient. Plus tard il fut décidé, sur la proposition du tribunat, que la disposition comprendrait, non-seulement les alliés en ligne *directe*, mais aussi les alliés *collatéraux*. Ce membre de phrase, « alliés en ligne directe, » fut en conséquence remplacé par la formule : *alliés au même degré*. Les mots *alliés au même degré* devaient donc naturellement venir après l'énumération des collatéraux compris dans la disposition, et c'est aussi la place qui leur avait été assignée ; mais, par une erreur du copiste, ils conservèrent la place qu'ils occupaient dans la première rédaction. Ce qui fait d'ailleurs toucher du doigt l'erreur du codificateur, c'est que, placés où ils sont, les mots *au même degré* n'ont aucun sens. En effet, le défaut de dénonciation du meurtre du *de cujus* étant excusable toutes les fois que le meurtrier est, à *quelque degré que ce soit*, l'ascendant ou le descendant de l'héritier, il est évidemment inutile de parler des *degrés* des alliés en ligne directe (1).

Quels sont les motifs de l'exception dont il vient d'être parlé?

— Rien n'est plus sage, plus équitable que l'exception que nous venons d'étudier. L'héritier qui sait que le meurtrier (2) est son proche parent ou proche allié a un juste motif de garder le si-

(1) M. Val.

(2) Que décider s'il est clairement établi qu'il a cru, mais à tort, que le meurtrier était son ascendant ou son descendant ? L'indignité ne serait pas encourue, car, en fait, l'héritier n'est pas coupable.

lence. La loi ne pouvait pas exiger de lui qu'il compromît la vie de l'un des siens, l'honneur de sa famille, en éveillant, par une dénonciation du meurtre, l'attention de la justice.

L'héritier en profitera-t-il toujours?

Toutefois le but que s'est proposé la loi ne sera pas toujours atteint; car, si les demandeurs en indignité prouvent que l'héritier avait connaissance du meurtre du défunt et qu'il ne l'a pas dénoncé à la justice, il succombera nécessairement, à moins qu'il ne justifie de l'exception introduite dans son intérêt, en établissant que le meurtrier est son ascendant ou son descendant, son frère ou sa sœur... La prévoyance du législateur est donc en défaut, puisque, pour échapper à l'indignité, l'héritier est précisément obligé de dénoncer son parent, ce qui est bien plus grave encore qu'une simple dénonciation du meurtre. — Il faut supposer, pour comprendre l'utilité de cette exception, que le meurtrier a été condamné, ou qu'il est déjà sous la main de la justice, quand l'héritier est poursuivi comme indigne.

Quand en profitera-t-il?

Quid, si, après s'être laissé condamner comme indigne, afin de ne pas compromettre son parent, on découvre que ce dernier était le meurtrier du *de cujus*?

— Un héritier a été déclaré indigne; postérieurement au jugement qui le condamne, on découvre que le meurtrier était son ascendant: son silence étant alors expliqué et justifié, peut-il se faire relever de l'indignité? Il le peut sans doute par la voie de l'appel, si le jugement d'indignité ne lui a point été signifié, ou si les délais d'appel ne sont pas encore expirés. Dans le cas contraire, tout est irrévocablement consommé. Cependant, s'il pouvait établir que ceux qui l'on fait déclarer indigne ont agi de mauvaise foi, qu'ils connaissaient les motifs légitimes de son silence, ne pourrait-il pas attaquer le jugement par la voie de la requête civile? Sans aucun doute, car la poursuite qui a été dirigée contre lui était entachée de dol, et le dol est le premier cas de la requête civile (art. 480, C. pr.).

La personne offensée peut-elle, en pardonnant à son parent coupable, effacer la cause d'indignité?

— Les causes d'indignité peuvent être invoquées contre l'héritier, lors même qu'il rapporte la preuve que le *de cujus* lui avait *pardonné*: l'ordre public est, en effet intéressé à ce qu'un héritier ne puisse pas recevoir de quelqu'un le droit d'acquérir une succession dont la loi le déclare indigne.

Ne le peut elle pas dans un certain cas?

Il existe cependant un cas où la cause d'indignité dépend de la volonté de celui qui a reçu l'offense. Je fais allusion au 2° de l'art. 727. Nous avons vu, en effet, qui si l'accusé qui a été reconnu innocent ne fait pas condamner comme calomniateur le parent par lequel il a été dénoncé, celui-ci n'est pas en état d'indignité. L'offensé peut donc, soit en renonçant expressément à son action en calomnie, soit en laissant écouler les délais qui lui sont accordés pour l'exercer, empêcher son héritier présomptif de se trouver dans un des cas d'indignité prévus par la loi. Mais s'il le fait condamner comme calomniateur, il est alors impuissant à le relever de l'indignité dont la loi le frappe. — Au reste, il est bien entendu que dans tous les cas la personne offensée reste libre de laisser, par testament, tout ou partie de ses biens à celui que la loi exclut de la succession *ab intestat*.

Quelles personnes ont qualité pour faire prononcer l'indignité ?

II. *Des personnes qui ont qualité pour faire prononcer l'indignité.*

— Ont qualité à cet effet tous ceux qui ont intérêt à ce que l'indigne ne vienne pas à la succession, c'est-à-dire ses cohéritiers, dont la part sera plus grosse s'il est exclu; à défaut de cohéritiers, les héritiers du degré subséquent ou d'un ordre inférieur, car, s'il est exclu, ils succéderont à sa place. Lorsqu'il est héritier *reservataire*, les donataires et légataires peuvent également le faire exclure, afin de conserver intact ce qui leur a été donné ou légué par le défunt.

L'action en indignité peut-elle être exercée par les créanciers de ceux auxquels elle appartient ?

— L'action en indignité ne peut pas, selon l'opinion générale, être exercée par les créanciers de celui à qui elle appartient. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1166, les créanciers peuvent exercer, du chef de leur débiteur, les droits qui lui compètent; mais le même article excepte de cette faculté les droits *qui sont attachés à la personne ;* or, dit-on, l'action en indignité est précisément de cette nature ; ce n'est pas dans un but d'intérêt pécuniaire qu'elle a été organisée ; c'est un droit qui se rattache à la constitution de la famille, et qui, par conséquent, est personnel aux parents du *de cujus*.

Je n'admets point ce système. Si l'action en indignité était un droit de famille, la loi ne l'accorderait qu'aux héritiers légitimes de la personne offensée; or, personne ne doute que ce droit n'appartienne à tous ceux qui profitent directement de l'exclusion de l'indigne, et, par conséquent, aux donataires ou légataires du défunt, lorsque l'héritier coupable est *réservataire.* Ce n'est point d'ailleurs dans l'intérêt de la personne offensée, ni non plus dans l'intérêt de ses héritiers, que la loi a organisé la théorie de l'indignité ; elle a eu un but plus élevé : elle a voulu protéger la morale et l'ordre public. Aussi la voit-on refuser à la personne offensée le droit de pardon. Ce serait, par conséquent, se mettre en opposition avec le but qu'elle s'est proposé que d'apporter un obstacle quelconque à l'exercice de l'action en indignité; plus on étend le nombre des personnes capables de poursuivre le coupable, plus on entre dans ses vues. Je crois donc que la poursuite peut être exercée par les créanciers des héritiers, comme par les héritiers eux-mêmes.

A partir de quel moment l'indignité est-elle encourue ?

III. *Du moment à partir duquel l'indignité est encourue.* — Il faut ici poser deux principes :

Peut-elle être prononcée du vivant de la personne offensée?

1° Ceux-là seulement peuvent être déclarés indignes qui ont été saisis de la succession ; car l'indignité est une *exclusion* de la succession acquise, une *résolution de la saisine.* De là il suit que le coupable ne peut pas être déclaré indigne *du vivant de la personne offensée.*

Si l'héritier coupable meurt avant que l'action en indignité ait été intentée, l'action n'est-elle pas alors éteinte ?

2° L'indignité ne peut être prononcée que contre un héritier *vivant :* car l'indignité est une peine, et toute action pénale s'éteint par la mort du coupable. De là il suit que si le coupable, devenu héritier de la personne offensée, meurt avant que l'indignité ait

été déclarée, l'action en indignité est éteinte ; l'héritier n'a jamais été indigne. L'indignité ne peut donc être prononcée que contre le parent coupable qui a *survécu* au *de cujus* et qui est encore *vivant ;* elle ne peut l'être, en un mot, que contre l'héritier *saisi* et *vivant.*

Quid, s'il meurt pendente lite ?

Mais la demande déjà formée contre lui s'éteint-elle par sa mort? La négative est généralement admise. Il s'agit ici, dit-on, d'une peine *civile* ou *pécuniaire*, et en cette matière, l'action *commencée* contre le coupable peut être *continuée* contre ses héritiers. Tel est, ajoute-t-on, le système consacré par l'art. 957 dans une hypothèse analogue. — Ce n'est pas mon avis. Toute action *pénale,* qu'elle soit commencée ou non, quelle que soit aussi la nature de la peine qu'elle a pour objet, s'éteint par la mort du coupable. C'est un point que je démontrerai plus amplement, lorsque j'expliquerai l'art. 957 (1).

— On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que lorsque l'héritier a été condamné à mort pour avoir tué le *de cujus,* ceux qui ont droit de le faire exclure de la succession doivent se hâter d'exercer leur action; car s'il est exécuté avant qu'on ait obtenu contre lui un jugement d'indignité, il transmet la succession à ses propres héritiers.

Quel tribunal prononce l'indignité ?

— Ainsi l'indignité n'a pas lieu de plein droit : l'exclusion de la succession résulte d'une cause d'indignité constatée et appréciée par la justice; jusque-là l'héritier coupable reste saisi. Cette constatation est faite, sur la demande des parties intéressées, par un tribunal *civil ;* car l'indignité, l'exclusion de la succession, est une peine purement *civile* (2).

Art. 729.

Quel est l'effet de l'indignité entre l'héritier exclu et ceux qui l'ont fait exclure ?

IV. *Des effets de l'indignité entre l'héritier exclu et ceux qui ont provoqué et obtenu son exclusion.*— L'indignité anéantit la saisine; elle l'anéantit non-seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé; l'*indigne est réputé n'avoir jamais été héritier.* De là plusieurs conséquences.

1° L'indigne doit restituer, à ceux qui succèdent par suite de son exclusion, tous les biens dont il a été investi, ainsi que les fruits naturels et civils qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession.

Si la cause d'indignité est postérieure au décès du *de cujus*,

Remarquons qu'il est comptable des fruits ou revenus à partir du jour où il a été saisi, *lors même que la cause d'indignité est*

(1) La demande en indignité peut être, suivant M. Demolombe (n° 279), non-seulement *continuée*, mais même *intentée* pour la première fois contre les héritiers de l'indigne décédé. — Dans le même sens, M. Bauby, *Rev., crit. de Légis.*, 1855, p. 481.

(2) Toutefois nous croyons, avec M. Demante, « qu'au cas où l'indignité devra se baser sur une condamnation (art. 727, 1°), et que la succession sera déjà ouverte au moment de l'exercice de l'action publique tendant à cette condamnation, l'action en exclusion pourra, comme l'action en réparation du dommage, être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, aux termes de l'art. 3 du Code d'inst. crim. » (T. III, n° 37 *bis*).



L'héritier indigne est-il comptable des fruits qu'il a perçus depuis le jour de l'ouverture de la succession et avant qu'il fût coupable?

postérieure au decès du de cujus : ainsi l'héritier qui découvre, un ou deux ans après l'ouverture de la succession, que le *de cujus* est mort empoisonné et n'en informe pas la justice, doit restituer, non-seulement les fruits qu'il a perçus depuis qu'il a eu connaissance du meurtre, mais encore ceux qu'il a perçus antérieurement.

Mais, dit-on, l'héritier n'a pas été coupable, il a possédé de bonne foi depuis l'ouverture de la succession, jusqu'au jour où il a eu connaissance du meurtre du défunt; dès lors il a dû faire les fruits siens jusqu'à cette époque; pourquoi, en effet, ne pas le traiter comme un possesseur ordinaire qui a été de bonne foi d'abord et qui ensuite a cessé de l'être?—Je réponds que les deux espèces ne sont pas identiques. Le tiers qui possède de bonne foi ne met pas en réserve les fruits qu'il perçoit: il les consomme au jour le jour; or, s'il était obligé de restituer les fruits qu'il a perçus pendant qu'il était de bonne foi, la masse à restituer serait souvent si considérable qu'il ne pourrait pas, sans éprouver un grand préjudice, faire cette restitution. Une telle obligation serait extrêmement dure, car ce n'est pas lui qui s'est fait la position dans laquelle il se trouve : il n'a eu aucun moyen de s'y soustraire. L'indigne, au contraire, ne peut pas se plaindre si on l'oblige à rendre tous les fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession; car s'il est obligé de faire cette restitution, *c'est qu'il l'a bien voulu ;* la loi lui offrait, en effet, un moyen de tout conserver, capital et revenus, la *dénonciation à la justice du meurtre du défunt*; il n'a pas satisfait à ce devoir de famille, et la loi le punit en ne lui laissant aucune portion des biens du parent dont il a trahi la mémoire.

Quel est l'effet de l'indignité, soit quant aux dettes dont l'indigne était tenu envers le défunt, ou réciproquement, soit quant aux servitudes qu'il avait sur les fonds du défunt, ou réciproquement ?

2° Toutes les dettes dont le défunt était tenu envers l'indigne, ou dont l'indigne était tenu envers le défunt, toutes les hypothèques et servitudes que l'indigne avait sur les biens du défunt ou que le défunt avait sur les biens de l'indigne, revivent activement ou passivement pour ou contre l'héritier exclu. Ces droits actifs et passifs s'étaient éteints par confusion, conformément au principe qu'on ne peut être créancier de soi-même (V. art. 1300), ni avoir une servitude sur sa propre chose (V. art. 617 et 705); mais, l'indigne étant réputé n'avoir jamais été héritier, cette extinction est réputée elle-même n'avoir jamais existé (art. 2177 arg.).

Quels sont les effets de l'indignité à l'égard des tiers ?

V. *Des effets de l'indignité à l'égard des tiers.* — Elle anéantit la saisine pour l'avenir et la laisse subsister pour le passé.

Elle anéantit la saisine pour l'avenir... Ainsi, dès que l'indignité est prononcée, l'indigne cesse d'être héritier à l'égard des tiers. De là il suit :

L'héritier déclaré indigne a-t-il qualité pour poursuivre les débiteurs ou pour répondre aux poursuites des créanciers de la succession ?

1° Qu'il n'a plus capacité pour poursuivre les débiteurs du défunt ou les détenteurs des biens héréditaires : ces débiteurs ou détenteurs ne sont pas tenus de discuter avec lui; et non-seulement ils ne sont pas tenus de l'accepter pour adversaire, mais ils

ne le doivent même pas; car ce qui serait jugé contre lui ne le serait pas contre ceux qui ont fait prononcer l'indignité.

2° Que les paiements qu'il reçoit en qualité d'héritier sont nuls; ainsi les débiteurs qui paient entre ses mains paient mal ; ils continuent d'être débiteurs envers ceux qui succèdent à sa place, sauf leur recours contre lui. Les paiements faits entre ses mains sont-ils valables ?

3° Que les ventes qu'il passe des biens héréditaires, que les hypothèques ou servitudes qu'il constitue sur eux, sont nulles.—Toutefois l'acquéreur de bonne foi d'un meuble individuel de la succession ne peut pas, s'il a été mis en possession, être évincé par ceux qui prennent la place de l'indigne; il repoussera leur revendication au moyen de la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre* (V. l'explic. de l'art. 2279). *Quid*, des aliénations ou hypothèques qu'il a consenties ?

Elle la laisse subsister dans le passé... Ainsi, l'héritier *indigne* est réputé avoir été réellement héritier, propriétaire des biens de la succession depuis le jour où elle s'est ouverte, jusqu'au jour où il a été déclaré indigne. Et, en effet, l'indignité est la punition d'une faute ; c'est donc à *titre de peine* que l'indignité résout l'acquisition des biens de la succession. Or, lorsqu'un droit acquis est résolu à ce titre, il est résolu à l'égard des tiers *pour l'avenir seulement :* il n'est pas anéanti *dans le passé;* autrement la rétroactivité de la résolution aurait pour effet de faire tomber les droits légitimement acquis par les tiers qui ont traité avec le coupable, et, par conséquent, de punir ceux qui n'ont rien à se reprocher. La loi ne peut et ne doit sévir que contre les *coupables*; toute peine est donc personnelle comme la faute qu'elle punit. Que l'indigne ne retire de la succession aucun profit, rien de plus juste ; mais les tiers qui ont traité avec lui, pendant qu'il était réellement saisi et propriétaire, ne doivent pas souffrir de sa faute, et ce serait la faire rejaillir sur eux que d'invalider les aliénations, les hypothèques, les baux et locations qu'il a consentis. Ainsi, les actes qu'ils ont faits avec lui de bonne foi (le cas de fraude est toujours excepté) sont maintenus, sauf aux héritiers qui succèdent à sa place à recourir contre lui. En résumé, les actes faits par l'indigne sont nuls ou valables, suivant qu'ils sont postérieurs ou antérieurs au jugement d'indignité. L'art. 958 fournit à l'appui de ce système un argument décisif(1). Les aliénations ou autres actes qu'il a passés avec des tiers de bonne foi avant le jugement d'indignité sont-ils valables ?

VI. *Des effets de l'indignité à l'égard des enfants de l'indigne.* — Art. 730.

« Les enfants de l'indigne, venant à la succession *de leur chef* et sans le secours de la *représentation*, ne sont pas exclus pour la faute de leur père. » La faute de l'indigne nuit-elle à ses enfants?

« Les enfants *appelés de leur chef* ne sont pas exclus pour la faute de leur père... » Ce cas ne présente aucune difficulté. Soient deux fils, *Secundus* et *Primus* ; *Primus* renonce à la succession ; *Secundus* est alors investi, par l'effet du droit d'accroissement (art. 786), Leur nuit-elle quand ils sont appelés de *leur chef ?*

(1) Cette doctrine est combattue par M. Demolombe (succ., t. Ier, nos 310 à 314).

de la succession tout entière. Qu'on suppose maintenant que les enfants de l'héritier renonçant, de *Primus*, fassent exclure *Secundus* pour cause d'indignité: la succession leur sera-t-elle exclusivement attribuée? Non; les enfants de l'indigne concourront avec eux; car ils sont, comme eux, descendants du *de cujus*, et, comme eux, parents au deuxième degré. La faute de leur père ne peut pas leur nuire, puisqu'ils n'empruntent ni son degré ni ses droits; ils se présentent de leur chef, en vertu d'un droit qui leur est propre (art. 745, 2e alinéa).

Peuvent-ils le représenter?

« *Ils sont, au contraire, exclus de la succession, quand pour y prétendre ils sont obligés d'invoquer le secours de la représentation...* » — Soient deux fils, *Primus* et *Secundus*; *Secundus* est, sur la requête de *Primus*, écarté comme indigne: — ses enfants ne peuvent pas, de *leur chef*, succéder en concours avec leur oncle *Primus*; car ils sont au deuxième degré, tandis que *Primus* est au premier. Mais peuvent-ils concourir avec lui au *moyen de la représentation?* Ils ne le peuvent pas; car, dans l'espèce, leur père, quoique indigne, occupant réellement son degré dans la famille, il ne leur est point possible de se placer dans son degré qui n'est pas vacant. Leur père est vivant, et aux termes de l'art. 744, on ne représente que les personnes décédées *avant* le *de cujus*.

Pourquoi ne le peuvent-ils pas?

Sur ce point tout le monde est d'accord; mais on fait observer que si, dans l'espèce, les enfants ne peuvent point représenter leur père, ce n'est pas parce qu'il est *indigne*, mais c'est parce qu'il est *vivant*, parce qu'il occupe son degré dans la famille (art. 744).

Le parent coupable mort avant la personne offensée peut-il être représenté par ses enfants?

Changeons donc l'espèce: *Secundus* a porté contre son père une accusation jugée calomnieuse... Il a tenté de lui donner la mort et il a été condamné comme meurtrier...; il meurt, et son père, qui décède quelques jours après, laisse pour parents un fils, *Primus*, et les enfants de son fils prédécédé, de *Secundus*: ceux-ci peuvent-ils représenter leur père? L'affirmative ne serait pas douteuse, si nous ne consultions que les règles ordinaires de la représentation; dans l'espèce, en effet, leur père étant mort avant le *de cujus*, son degré étant vacant, rien ne s'opposerait à la représentation; mais comme aux termes de l'art. 730, *l'indigne ne peut pas être représenté par ses enfants*, il semble que la représentation n'est pas possible.

On l'admet cependant. Selon l'opinion générale, l'art. 730 ne prévoit pas le cas où le *coupable* est mort *avant* le *de cujus*; il le suppose *survivant*, puisqu'il le suppose *indigne*; ceux-là seuls, en effet, peuvent être déclarés indignes qui ont acquis la succession (V. p. 23 et 28). Et ce qui prouve bien que, dans l'hypothèse prévue par la loi, *Secundus* est *vivant*, c'est qu'on prend soin de lui refuser formellement le droit de jouissance légale que les pères et mères ont sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans.

Ces mots: « les enfants de *l'indigne* sont exclus, quand, pour succéder, ils ont besoin de représenter leur père, » doivent donc être entendus ainsi: les enfants de l'indigne ne peuvent pas le

représenter, parce qu'il est vivant, parce que, tout indigne qu'il est, il occupe réellement son degré dans la famille. Mais si le coupable est mort avant le *de cujus*, son degré étant vacant, rien n'empêche ses enfants, qui sont innocents, de l'occuper. Leur père n'a *jamais été indigne;* car l'indignité suppose l'investiture de la succession, et, dans l'espèce, le coupable étant mort avant le *de cujus*, n'a pas été appelé à succéder. La représentation est donc possible, puisque l'hypothèse dans laquelle nous nous sommes placés n'est régie ni par l'art. 730 ni par l'art. 744.

On fait contre ce système trois objections :

1° Aux termes de l'art. 744, on ne représente pas les personnes vivantes; donc l'art. 730 entend parler d'une personne décédée avant le *de cujus*, autrement sa disposition serait complètement inutile, puisqu'elle ne serait qu'une application du principe général.

Cette objection n'est rien moins que décisive. Il est bien vrai que l'art. 730 n'est qu'une application du principe général posé dans l'art. 744; mais faut-il s'en étonner? La question qui nous occupe ayant été controversée dans l'ancien droit, les rédacteurs du Code ont dû naturellement s'expliquer sur ce point. Ils ont cru d'ailleurs qu'ils devaient expressément limiter le principe que *la faute du père ne nuit point aux enfants*, dans la crainte que, par exagération de ce principe, on ne vînt à soutenir qu'un héritier indigne peut être, *quoique vivant*, représenté par ses enfants. — Au reste, fût-il vrai que la disposition de l'art. 730 est inutile, qu'il n'en faudrait rien conclure; car la loi fait souvent elle-même, à des cas particuliers, l'application des principes qu'elle a déjà établis ou qu'elle se propose d'établir. En veut-on la preuve? Aux termes de l'art. 787, les héritiers *renonçants* ne peuvent pas être représentés; or n'est-ce pas là l'application pure et simple du principe consacré par l'art. 744, à savoir qu'on ne représente point les personnes *vivantes?*

2° Le représentant ne peut succéder qu'en invoquant les droits qu'aurait eus le représenté s'il eût survécu au *de cujus* (739); or, dans l'espèce, si le coupable eût survécu, il n'aurait eu aucun droit à la succession; donc il ne peut pas être représenté.

La réponse est facile : le coupable, s'il eût survécu, aurait eu *des droits* à la succession; il en eût été investi, mais il en aurait été dépouillé à cause de sa faute. Ses enfants invoquent les droits qu'il aurait eus, et ces droits, ils les conservent parce que la faute de leur père ne leur nuit point.

3° Aux termes de l'art. 848, les petits-fils qui succèdent en représentant leur père sont tenus de rapporter à la succession les choses que leur père avait reçues du défunt à titre de libéralité : de même que les représentants succèdent aux droits qu'aurait eus le représenté s'il eût survécu, de même ils succèdent à ses obligations; or, s'ils doivent subir les résolutions qu'aurait subies le

représenté, ils doivent, par une conséquence naturelle, perdre la succession que le représenté lui-même n'aurait pas pu conserver.

On répond : Oui, les représentants doivent subir les résolutions qu'aurait subies le représenté, s'il eût survécu au *de cujus* : mais il faut excepter de cette décision les résolutions qu'il n'aurait subies qu'à *titre de* PEINE (1).

Quelles différences y a-t-il entre une personne incapable de succéder et un héritier coupable contre lequel l'indignité n'a pas encore été prononcée ?

VII. *Différences entre une personne* INCAPABLE *de succéder et un héritier coupable contre lequel l'indignité n'a pas encore été prononcée.*—1° L'héritier qui n'est pas encore, mais qui peut être déclaré indigne, est assimilé à un possesseur de *mauvaise foi*, et il est traité comme tel, même pour le temps pendant lequel il n'était pas coupable (V. p. 29 et 30), — L'incapable, au contraire, peut être de bonne foi. De là toutes les différences que la loi établit entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi (V. art. 549, 555, et par analogie les art. 1378 et 1380).

2° L'héritier contre lequel l'indignité n'a pas encore été prononcée est réellement héritier saisi, investi de tous les droits actifs et passifs du *de cujus*; il peut donc actionner les débiteurs du défunt et les détenteurs des choses héréditaires. Tout ce qui est jugé pour ou contre lui est jugé pour ou contre ceux qui succéderont à sa place, en l'excluant comme indigne. Les ventes qu'il passe, les hypothèques ou servitudes qu'il constitue, les transactions qu'il fait sont valables (V. p. 31). — L'incapable, au contraire, n'est pas saisi, il n'est pas héritier; ainsi il n'a pas capacité pour poursuivre les débiteurs du défunt ou les détenteurs des choses héréditaires. Les tiers poursuivis peuvent lui répondre : « Vous n'avez pas qualité pour agir, nous ne vous reconnaissons pas pour adversaire. » S'il est poursuivi comme héritier, il n'a pas capacité pour défendre; et s'il défend, soit parce qu'il est de mauvaise foi, soit

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 40; Dur., t. VI, n° 131; Dem. sur l'art. 730; Marc., id.; Duc., Bon., Rou., id.; Demo., n° 292.

— Le système contraire à celui que je viens d'exposer peut, ce me semble, être soutenu, mais par d'autres arguments que ceux que j'ai fait connaître.

Aux termes de l'art. 730, la faute du père ne nuit point aux enfants, *lorsqu'ils* peuvent succéder de leur chef et sans le secours de la représentation; il y a donc un cas où la faute de leur père peut leur nuire! Or, quel peut être ce cas? Évidemment celui où les enfants prétendent à la succession en qualité de *représentants* de leur père.

Dans le système contraire, la faute du père ne *nuit jamais* aux enfants; or ce résultat est démenti par le texte même de la loi. J'ajoute que M. Siméon disait formellement au conseil d'État que l'indignité ne nuit point aux enfants lorsqu'ils peuvent arriver à la succession de leur chef et sans représenter l'*odieuse tête* de leur père; ce n'est donc pas parce que leur père est *vivant* qu'on leur refuse le droit de le représenter : on le leur refuse afin qu'ils ne représentent pas sa tête *odieuse*. Dès lors qu'importe que leur père soit mort ou vivant? Dans l'un comme dans l'autre cas, sa tête odieuse ne peut pas être représentée! — Quant à l'argument tiré du mot *indigne*, je n'en suis pas touché; le sens de ce mot n'est pas, en effet, légalement déterminé, et ce qui le prouve, c'est que les anciens auteurs l'appliquaient tantôt à l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, tantôt au parent coupable.

parce qu'il ignore son incapacité, ce qui est jugé contre lui ne l'est point contre l'héritier qui plus tard justifie de son droit à la succession. Les ventes ou donations par lui consenties, les hypothèques ou servitudes par lui constituées, sont consenties et constituées *à non domino*, et sont, par conséquent, nulles; tous les actes qu'il a faits sont anéantis dès que son incapacité est constatée.

J'en excepte toutefois : 1° les paiements que les débiteurs héréditaires ont faits de bonne foi entre ses mains (V. l'explic. de l'art. 1240); 2° les aliénations des meubles corporels, si les acquéreurs sont de bonne foi, et s'ils ont été mis en possession (V. art. 2279).

La règle que les actes faits par un incapable sont nuls est-elle absolue ?

CHAPITRE III. — DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 735 à 738.

Deux conditions sont requises pour succéder en qualité d'héritier légitime; il faut : 1° avoir la capacité générale de succéder (art. 725); 2° être parent du *de cujus* dans l'ordre et au degré que la loi établit pour les successions.

Quelles conditions sont nécessaires pour succéder en qualité d'héritiers légitimes?

La *parenté* est le lien qui existe entre deux personnes qui descendent l'une de l'autre, ou qui, sans descendre l'une de l'autre, descendent d'un auteur commun.

Q'est-ce que la parenté ?

La *ligne* est le lien qui rattache les uns aux autres les membres d'une même famille. La ligne est *directe* ou *collatérale :* la première comprend les personnes qui descendent l'une de l'autre; la seconde, celles qui, sans descendre l'une de l'autre, descendent d'un auteur commun.

Qu'entend-on par *ligne ?* Combien y en a-t-il d'espèces ? Qu'est-ce que la ligne *directe ?* la ligne *collatérale ?*

La ligne directe est *descendante* ou *ascendante :* la première est celle qui lie le chef de la famille avec ceux qui descendent de lui; la seconde est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

La ligne directe des ascendants ou des descendants ?

La proximité de parenté s'établit par le nombre des générations qui séparent un parent de l'autre; le nombre de ces générations s'appelle *degré*. Il y a donc, en ligne directe, autant de *degrés* qu'il y a de générations entre les personnes. Ainsi, le fils est au premier degré à l'égard de son père; le petit-fils, au second degré à l'égard de son grand-père.

Comment s'établit la proximité de parenté ?

Qu'est-ce qu'un degré ? Comment les compte-t-on ?

En ligne collatérale, les degrés se comptent également par les générations, depuis l'un des collatéraux jusque et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre collatéral. Ainsi, deux frères sont au deuxième degré, car il faut deux générations pour former la parenté qui est entre eux. L'oncle et le neveu sont au troisième degré, car il faut trois générations pour former cette parenté, deux pour monter de la personne du neveu à l'auteur commun, et une pour descendre de l'auteur commun jusqu'à l'oncle. Deux cousins germains sont au quatrième degré, car

il faut quatre générations pour former cette parenté, deux pour monter de l'un des cousins à l'auteur commun, et deux pour descendre de l'auteur commun jusqu'à l'autre cousin.

— Les parents sont *paternels* ou *maternels*, ou tout à la fois *paternels et maternels*.

Quels sont nos parents paternels ?

Nos parents *paternels* sont : notre père d'abord, et tous les parents *paternels* ou *maternels* de notre père. Ainsi, j'ai pour parents paternels, non pas seulement les parents paternels de mon père, mais aussi ses parents maternels.

Quels sont nos parents maternels ?

Nos parents *maternels* sont : notre mère d'abord, et tous les parents paternels ou maternels de notre mère. Ainsi, tous les parents de ma mère, même ses parents paternels, sont mes parents maternels.

Entre deux personnes, le rapport de parenté ne peut-il pas être différent ?

Entre deux personnes, le rapport de parenté peut n'être pas le même : l'une peut être parente *paternelle* de l'autre, et celle-ci parente *maternelle* de la première. Ainsi, le fils de ma tante paternelle (c'est-à-dire de la sœur de mon père) est mon cousin paternel ; car il est le parent (le neveu) de mon père. Je suis, au contraire, son cousin maternel ; car je suis le parent (le neveu) de sa mère.

Quels sont ceux qui sont à la fois nos parents paternels et maternels ?

Nos parents *paternels* et *maternels* sont ceux qui, tout à la fois, sont parents de notre père et parents de notre mère. Ainsi, lorsqu'un oncle épouse sa nièce, l'enfant né de ce mariage a pour parents paternels et maternels tous ceux qui sont parents de son père ou de sa mère, par exemple les frères et sœurs de sa mère ; car ils sont en même temps les neveux et nièces de son père.

Quels sont ceux qui sont entre eux parents consanguins, parents utérins, parents germains ?

— On nomme *consanguins* les parents paternels, *utérins* les parents maternels, *germains* les parents qui sont en même temps paternels et maternels. Ainsi sont frères *consanguins* les enfants qui, nés du même père, ont chacun une mère différente ; *utérins* les enfants qui, nés de la même mère, ont chacun un père différent ; *germains* les enfants nés du même père et de la même mère.

Qu'entend-on par ordre de succession ?

— La loi divise les parents en plusieurs catégories ou ordres. On appelle *ordres de succession* les différentes classes de parents que la loi désigne hiérarchiquement comme héritiers.

Art. 731.

Combien le Code distingue-t-il d'ordres de successions ?

Le Code distingue trois ordres de succession : 1° l'ordre des descendants, 2° l'ordre des ascendants, 3° l'ordre des collatéraux.

L'ordre des ascendants ne se subdivise-t-il point ? Quelles différences y a-t-il entre ces deux classes d'ascendants ?

L'ordre des ascendants se subdivise : on distingue les ascendants ayant la qualité de *père* ou *mère*, et les ascendants autres que père ou mère. Les premiers sont *privilégiés* ; la loi leur accorde deux avantages que n'ont pas les seconds : 1° les *père* et *mère* du *de cujus* concourent avec ses frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 748) ; les ascendants autres que père et mère sont au contraire exclus par les frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 750) ; 2° le père, en concours avec les collatéraux de la ligne maternelle, ou la mère, en concours avec les collatéraux de la ligne paternelle,

enlèvent un tiers en usufruit de la portion attribuée aux collatéraux (art.754); — les ascendants autres que père ou mère n'ont droit qu'à la portion qui leur est attribuée ; les collatéraux avec lesquels ils sont en concours conservent intacte la portion afférente à leur ligne.

L'ordre des collatéraux ne se subdivise-t-il point ? Quelles différences y a-t-il entre ces deux classes de collatéraux ?

— L'ordre des collatéraux se subdivise : on distingue les collatéraux ayant la qualité de *frères et sœurs ou descendants de frères et sœurs*, et les collatéraux autres que frères et sœurs ou descendants d'eux. Les premiers sont privilégiés ; la loi leur accorde trois avantages que n'ont pas les seconds : 1° les frères ou sœurs ou descendants d'eux concourent avec les père et mère (art. 748) ; — les père ou mère excluent, au contraire, les collatéraux *ordinaires* de leur ligne (art 746) ; 2° les frères et sœurs ou descendants d'eux excluent les ascendants autres que père et mère, même de la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas : ainsi un frère *utérin* exclut un aïeul *paternel*, et réciproquement, un frère *consanguin* exclut un aïeul *maternel* (art. 750) ; — les ascendants excluent, au contraire, les collatéraux *ordinaires* de leur ligne (art. 753) ; 3° les frères et sœurs, en concours avec le père ou la mère, conservent intacte la portion qui leur est attribuée ; — le père, en concours avec les collatéraux ordinaires de la ligne maternelle la mère, en concours avec les collatéraux ordinaires de la ligne, paternelle, leur enlèvent un tiers en usufruit de la portion qui leur est attribuée (art. 764).

Combien y a-t-il d'ordres de succession ?

On peut donc dire, bien que la loi n'en reconnaisse textuellement que trois, qu'il y a cinq classes de parents, savoir : 1° les descendants ; 2° les ascendants *privilégiés*, c'est-à-dire les ascendants ayant la qualité de père ou mère ; 3° les ascendants autres que père ou mère ; 4° les collatéraux *privilégiés*, c'est-à-dire les frères et sœurs et descendants d'eux ; 5° les collatéraux *ordinaires*.

Art. 732.

Est-ce d'après la qualité des parents laissés par le *de cujus* ou d'après la *nature* et l'*origine* de ses biens que le Code détermine la vocation à la succession ?

L'ancien droit ne distinguait-il point la *nature* et l'*origine* des biens pour en régler la dévolution ?

— La loi détermine la vocation à la succession d'après la *qualité* des *parents* que laisse le *de cujus* ; elle ne considère ni la *nature* ni l'*origine* des biens pour en régler la dévolution.

Dans notre ancienne jurisprudence, la dévolution des biens se réglait, au contraire, d'après leur nature et leur origine.

D'après *leur nature*, les biens étaient nobles ou roturiers, meubles ou immeubles, et attribués, suivant ces distinctions, à tels ou tels héritiers.

D'après leur *origine*, les biens étaient *propres* ou *acquêts*. On rangeait dans la classe des biens *propres* : 1° tous les biens que le *de cujus* avait reçus par succession légitime ; 2° les biens qu'il tenait par donation ou legs, de l'un de ses parents en ligne directe. Tous les autres biens étaient *acquêts*. Les propres mobiliers étaient assimilés aux acquêts et régis comme eux.

Tels parents succédaient aux acquêts qui ne succédaient pas aux propres, et réciproquement. Ainsi, les *acquêts* et les propres mo-

biliers étaient, en général, attribués au parent le plus proche dans l'ordre appelé à succéder.

Les *propres* immobiliers étaient attribués au parent de qui le *de cujus* les tenait, et, à défaut de l'auteur du propre, à ses parents.

Quel était le sens de la règle *paterna paternis*, *materna maternis* ?
Qu'entendait-on par *fente* ? par *refente* ?

Ainsi, les propres venus au défunt du côté de son père retournaient aux parents paternels; les propres venus au défunt du côté de sa mère retournaient aux parents maternels; de là la règle générale : *Paterna paternis, materna maternis*. C'est ce qu'on appelait la *fente*. On ne s'en tenait pas là; après la fente venait la *refente*. Les propres paternels attribués à la ligne du côté d'où ils étaient venus, se divisaient en deux parts, l'une pour les parents paternels de l'auteur du propre, l'autre pour ses parents maternels. Cette seconde division faite, si le parent désigné dans chaque ligne pour succéder était prédécédé, les biens afférents à sa ligne étaient de nouveau divisés et attribués, partie à ses parents paternels, partie à ses parents maternels.

Quel était le but de la règle *paterna paternis* ? quel en était l'inconvénient ?

La règle *paterna paternis*, *materna maternis* était équitable dans son principe, car elle conservait à chaque famille les biens qui venaient d'elle, qu'elle avait mis dans le patrimoine du *de cujus* ; mais elle était funeste dans son application, car elle donnait lieu à des questions de généalogie d'une difficulté inextricable.

Quelle était la règle établie par Justinien ? Quel danger présentait-elle ?

La théorie romaine était, au temps de Justinien, beaucoup moins compliquée : tous les biens laissés par le défunt composaient une seule masse qui était attribuée au parent le plus proche dans l'ordre appelé à succéder. Ce système, d'une grande simplicité dans son application, était injuste dans ses résultats; car souvent il arrivait que tout un patrimoine passait d'une famille dans une autre. Exemple : *Primus*, qui a succédé à son père, et dont le patrimoine ne se compose que des biens qu'il a recueillis comme héritier, meurt laissant un collatéral *paternel* et un collatéral *maternel* plus *proche :* c'est le parent maternel qui succède, qui acquiert tous les biens que la famille paternelle avait mis dans le patrimoine du *de cujus*.

Art. 733 et 734.

Quel système le Code a-t-il organisé ?
N'y a-t-il pas encore dans notre Code des cas où l'on a égard à l'*origine* des biens pour en régler la dévolution ?

Placé entre ces deux écueils, le Code a imaginé un système qui tient le milieu entre les systèmes opposés de notre ancien droit et du droit romain. Il ne distingue ni la *nature* ni l'*origine* des biens pour en régler la dévolution; tous ceux que laisse le défunt sont compris dans une même masse, sans distinguer ni d'où ils viennent (1), ni de quelle nature ils sont; mais au lieu de l'attribuer exclusivement au parent le plus proche dans l'ordre appelé à succéder, il la divise en deux parts égales, dont l'une est attribuée à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle. Les biens provenant d'une ligne pourront bien encore passer dans l'autre ligne, mais ils n'y passeront pas en totalité, la ligne d'où ils viennent n'en perdra jamais que la moitié.

(1) Il existe cependant trois cas où le Code a égard à l'*origine* des biens pour en régler la dévolution (*V.* les art. 351, 747 et 766).

On voit que le Code a établi un système de *fente* qu'il ne faut pas confondre avec la règle *paterna paternis, materna maternis*. Suivant cette règle, chaque bien provenant d'une ligne retournait en *totalité* à cette ligne; aujourd'hui, la *moitié* de tous les biens est attribuée à chaque ligne; la règle *paterna paternis, materna maternis*, a donc été remplacée par celle-ci: *dimidium paternis, dimidium maternis*.

Par quelle règle le Code a-t-il remplacé l'ancienne règle *paterna paternis, materna maternis*?

La *fente* admise par le Code est-elle la même que l'ancienne fente?

Quant à la *refente*, il n'en existe plus aucun vestige; les biens attribués à chaque ligne ne se divisent plus : ils appartiennent exclusivement au parent paternel ou maternel le plus proche dans chaque ligne, sauf le cas de représentation. Exemple : Je laisse des parents *paternels* et *maternels* de mon père; ces parents sont tous, par rapport à moi, des parents *paternels* (V. p. 36) : la portion attribuée à ma ligne *paternelle* ne se partage pas en deux parts nouvelles, l'une pour les parents paternels de mon père, l'autre pour ses parents maternels; elle est en totalité recueillie par mon parent paternel le plus proche.

La *refente* a-t-elle été maintenue?

— Suivant la plupart des coutumes, les parents *germains* excluaient les parents *utérins* ou *consanguins*. Ce droit d'exclusion, connu autrefois sous le nom de *privilége du double lien*, a été abrogé. Les parents germains n'excluent plus les parents consanguins et utérins ; mais comme ils appartiennent aux deux lignes, ils concourent, dans la ligne paternelle, avec les parents consanguins, et, dans la ligne maternelle, avec les parents utérins.

Le Code a-t-il maintenu le privilége du double lien?

Quel avantage accorde-t-il aux parents *germains*?

Ils prennent donc double part, tandis que les consanguins ou utérins n'en prennent qu'une.

— Lorsque le *de cujus* n'a laissé dans une des lignes aucun parent au degré successible, les parents de l'autre ligne sont alors, mais alors seulement, appelés à recueillir la succession entière.

Qu'arrive-t-il lorsque le *de cujus* n'a de parents que dans une ligne?

— Le principe de la division de la succession en deux parts, attribuées l'une à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle, s'applique lorsque la succession est dévolue aux ascendants ou aux collatéraux du *de cujus* (art. 733); il n'en est pas de même lorsque ce sont ses enfants qui sont appelés à succéder : ses enfants, en effet, sont tous ses parents paternels et maternels, puisqu'ils descendent comme lui, de son père et de sa mère; chacun d'eux appartient aux deux lignes, chacun d'eux, par conséquent, a un droit égal.

Quand s'applique le principe de la division de la succession en deux parts?

La division de la succession en deux parts est également sans application au cas où la succession est dévolue à des collatéraux qui appartiennent, tout à la fois, à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, par exemple à des frères et sœurs germains ou descendants d'eux.

Le deuxième alinéa de l'art. 733 nous avertit même que la succession, quoique dévolue à des parents qui n'appartiennent pas aux deux lignes, est, *dans un certain cas*, entièrement dévolue au parent d'une ligne, à l'exclusion du parent de l'autre ligne. Nous

N'existe-t-il point un cas où le principe reste sans application, bien que le *de cujus* ait laissé des parents dans chacune de ses lignes?

avons vu, en effet (p. 36), et nous verrons bientôt encore que les frères, sœurs, neveux ou nièces d'un seul côté, excluent les ascendants autres que père et mère et les collatéraux de la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas. Ainsi, un frère *utérin* prend la succession tout entière, bien que le *de cujus* ait laissé dans sa ligne *paternelle* un ascendant (autre que père ou mère), ou un collatéral; réciproquement, un frère *consanguin* exclut les ascendants (autres que père ou mère) et les collatéraux de la ligne *maternelle* (art. 752 *in fine*).

Cette dérogation n'amène-t-elle pas une conséquence fâcheuse ?

Il existe donc encore, dans notre Code, un cas où les parents d'une ligne recueillent *en totalité* les biens que l'autre ligne avait mis dans le patrimoine du *de cujus*. Exemple : *Primus*, qui a succédé à sa mère et qui n'a laissé d'autre patrimoine que celui qu'il a recueilli comme héritier, meurt laissant un frère *consanguin* et le père ou le frère de sa mère, c'est-à-dire son grand-père ou son oncle *maternel :* le frère consanguin sera seul appelé; les biens provenant de la ligne maternelle seront dévolus en totalité à la ligne paternelle, le patrimoine d'une famille passera dans une autre. Ce résultat n'est pas en harmonie avec l'esprit général de notre Code; il est même peu équitable; mais la loi est formelle (V. art. 750, 746 et 752 combinés).

Est-ce le parent le plus proche qui succède ? N'arrive-t-il pas souvent qu'un parent est exclu par un parent moins proche ?

— La loi, avons-nous dit, divise les héritiers en plusieurs classes; il ne faut donc pas opposer parent à parent, et dire : Celui-là est appelé à la succession qui est le parent le plus proche du *de cujus*. Ce sont les classes de parents qu'il faut opposer les unes aux autres : la première classe exclut la seconde; la deuxième, qui est exclue par la première, passe avant la troisième... De là, il résulte qu'un parent de la première classe exclut les parents de la deuxième, quoiqu'il soit à un degré plus éloigné que les parents de la classe inférieure. C'est ainsi que les *descendants*, qui sont de la première classe, excluent toujours les frères et sœurs, qui sont de la seconde : le frère, qui est au deuxième degré du *de cujus*, peut ainsi se trouver écarté par un parent au troisième degré, par un arrière-petit-fils.

— Lorsque la succession se divise en deux parts, l'une pour la branche paternelle, l'autre pour la branche maternelle, le parent le plus proche dans chaque ligne est appelé à succéder; le parent d'une ligne n'est donc pas exclu par le parent de l'autre ligne, quoique celui-ci soit plus proche en degré : ainsi, un parent au douzième degré dans la ligne maternelle peut concourir avec un parent au premier ou au deuxième degré dans la ligne paternelle; par exemple, un collatéral au douzième degré dans la ligne maternelle, concourt avec le père ou le grand-père paternel du *de cujus*.

— En résumé, il faut s'attacher d'abord à la qualité des parents, voir s'ils sont descendants, ascendants, frères, sœurs, descendants de frères ou sœurs, ou enfin collatéraux ordinaires, c'est-à-dire

s'ils sont de la première, de la seconde, de la troisième, de la quatrième ou cinquième classe. La classe de parents habiles à succéder étant connue, alors se présente le privilége de la proximité du degré ; les parents les plus proches sont les héritiers.

Entre parents du même ordre et de la même ligne, la proximité du degré est-elle toujours une cause de préférence ?

Toutefois, la *représentation* étant admise dans certains ordres (l'ordre des descendants et l'ordre des frères et sœurs ou descendants d'eux), et l'effet de la représentation étant de faire monter un parent d'un ou de plusieurs degrés pour le mettre sur le même rang que le parent habile à succéder, ceux-là sont héritiers, dans cette classe, qui, soit en réalité, soit par l'effet de la représentation, sont plus proches en degré (V. art. 739 et s.).

3e répétition.

SECTION II. — DE LA REPRÉSENTATION.

Art. 739 et 744.

Qu'est-ce que la représentation ? La définition qu'en donne le Code est-elle exacte ?

Définition. — L'art. 739 définit la représentation : « Une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. » Cette définition peut être critiquée sous plusieurs rapports : 1o elle ne fait pas connaître quelles personnes peuvent être représentées ou représentants ; 2o les mots *place* et *degré* sont synonymes en matière de succession; l'un des deux est donc superflu ; 3o il n'est pas exact de dire que le représentant entre *dans les droits du représenté* : on ne représente, en effet, que ceux qui sont morts *avant* le *de cujus* (art. 744); or, aux termes de l'art. 725, les personnes qui avaient cessé d'exister au decès du *de cujus* n'ont aucun droit à sa succession : en cessant de vivre, elles ont cessé d'être capables ; le représenté n'a donc eu aucun droit à la succession du *de cujus*; il fallait dire : *dans les droits qu'aurait eus le représenté, s'il eût survécu au de cujus ;* 4o enfin, quelques personnes font remarquer qu'il est puéril de considérer la représentation comme une *fiction :* la loi, disent-elles, commande, ordonne ; elle n'a pas besoin de feindre, elle dispose directement. La représentation est donc une *disposition favorable de la loi*, et s'il y a fiction, elle consiste seulement en ce que plusieurs personnes (les représentants) ne comptent que pour une (le représenté) (1).

La représentation est-elle une fiction ? Si c'en est une, en quel sens faut-il l'entendre ?

Cependant de très-bons esprits maintiennent le mot *fiction.* La représentation, disent-ils, est bien, en effet, une fiction, puisqu'elle fait revivre une personne décédée dans la pesonne de ses enfants. L'emploi du mot *fiction,* dit M. Demante, offre un avantage; car le législateur, en annonçant qu'il feint des faits qui ne sont pas réels exprime brièvement sa pensée, qui est de conserver pour ce cas supposé toutes les conséquences qu'il faudrait tirer de ces faits s'ils étaient réels.

Au reste, que la représentation soit une disposition ou qu'elle soit une fiction de loi, peu importe : dans l'un et l'autre système, le représentant prendra toujours tous les droits et charges, mais

(1) M. Bug., *sur Poth*, t. VIII, p. 38.

ne prendra que les droits et charges qu'aurait eus ou dont aurait été tenu le représenté, s'il eût survécu au *de cujus* (V. toutefois l'explic. de l'art. 848).

Comment peut-on la définir ?

On peut la définir : *une disposition de la loi, en vertu de laquelle les descendants, soit d'un fils ou d'une fille, soit d'un frère ou d'une sœur du* DE CUJUS, *montent dans le degré que leur ascendant, par son prédécès, a laissé vacant dans la famille, et sont en conséquence appelés à succéder à sa place, c'est-à-dire à prendre toute la part, mais rien que la part à laquelle il aurait eu droit, s'il eût survécu.* Ou plus simplement : *un privilège introduit en faveur de certains parents, et dont l'effet est de les faire monter d'un ou plusieurs degrés, afin de les placer au même rang qu'un autre parent plus proche qu'eux.*

Sur quels motifs est-elle fondée ?

II. *Motifs de la représentation. — Dans quels cas elle a lieu, et à quelles conditions. — Quels parents peuvent être représentés ou représentants.* — L'ordre des successions a été réglé d'après l'ordre naturel des affections; dans chaque ordre et dans chaque ligne, le parent le plus proche est appelé à succéder, parce que la loi présume que le défunt avait pour lui une affection plus vive que celle qu'il accordait à ses parents plus éloignés. Le droit de représentation est fondé sur la même idée; la loi l'accorde à certains parents qui sont présumés avoir succédé, dans le cœur du défunt, à toute la tendresse qu'il avait pour un autre parent prédécédé.

Pourquoi les fils ou filles du *de cujus* peuvent-ils être représentés par leurs descendants ?

Le père qui a la douleur de perdre son fils reporte sur la personne des descendants de ce fils toute la tendresse qu'il lui accordait; ils ont dans son cœur la même place que leur père occupait; il est juste, par conséquent, qu'ils aient dans sa succession les mêmes droits qu'aurait eus leur père, s'il eût survécu. Ainsi, *les fils ou filles du de cujus sont représentés par leurs descendants.*

Pourquoi en est-il de même des frères et sœurs du *de cujus* ?

Celui qui perd son frère ou sa sœur reporte également son affection sur les descendants de son frère ou de sa sœur; en conséquence *les frères ou sœurs du de cujus sont représentés dans sa succession*, comme ils l'étaient déjà dans son affection, par tous leurs descendants.

Pourquoi les ascendants ne peuvent-ils pas être représentés?

Les ascendants ne remplacent pas dans le cœur d'un fils le père ou la mère qu'il a vu mourir. Plus nos ascendants sont éloignés moins est vive l'affection que nous avons pour eux; l'ascendant le plus proche doit, en conséquence, exclure, dans chaque ligne, les ascendants plus éloignés (1). *Ainsi, l'ascendant prédécédé n'est pas représenté par ses ascendants.*

Pourquoi les collatéraux, autres que les frères et sœurs, ne peuvent-ils pas l'être ?

Dans l'ordre des collatéraux autres que les frères et sœurs ou descendants d'eux, le collatéral le plus proche est celui que le *de cujus* affectionnait le plus; c'est donc lui qui, dans chaque ligne, succédera, à l'exclusion des collatéraux plus éloignés. Ainsi, le collaté-

(1) La succession d'un descendant, ajoute M. Demolombe (n° 421), n'était pas destinée, dans l'ordre naturel, à être recueillie par l'ascendant; la mort prématurée du descendant ne trompera donc, sous ce rapport, aucune espérance de transmission héréditaire pour l'ascendant.

ral prédécédé, s'il n'est pas le frère ou la sœur du *de cujus*, ne sera pas représenté par ses enfants.

Dans quel ordre la représentation a-t-elle lieu ? Dans quels ordres n'est elle point admise ?

On voit que la représentation a lieu : 1° dans l'ordre des descendants, 2° dans l'ordre des frères et sœurs, ou descendants d'eux ; qu'elle n'a pas lieu, au contraire : 1° dans l'ordre des ascendants ; 2° dans l'ordre des collatéraux autres que frères ou sœurs, ou descendants d'eux. Ainsi, peuvent être représentés par leurs enfants : 1° les fils ou filles, 2° les frères ou sœurs du *de cujus*.

Les enfants ou les frères et sœurs du *de cujus* peuvent-ils être représentés, quand ils ont survécu au *de cujus* ?

Pourquoi ne représente-t-on pas les personnes *vivantes* ?

Toutefois les fils ou filles, les frères ou sœurs du *de cujus* ne peuvent être représentés qu'autant qu'ils sont morts *avant* lui; car, s'ils survivent, leur degré, n'étant pas vacant, ne peut pas être occupé par leurs descendants. De là la règle qu'on ne représente pas les personnes *vivantes ;* et de là cette conséquence qu'on ne représente pas les héritiers qui ont été, soit par l'effet d'une *renonciation*, soit par suite d'un jugement d'*indignité*, exclus de la succession. Ainsi, Paul a laissé un fils vivant, *Primus*, et les enfants d'un autre fils prédécédé, *Secundus ; Primus* renonce : les enfants de *Secundus* succéderont seuls. Il excluront les enfants de *Primus* ; car ces enfants, ne pouvant point représenter leur père qui est vivant, restent au deuxième degré, tandis que les enfants de *Secundus* se sont élevés au premier par le bienfait de la représentation.

Les descendants des enfants ou des frères et sœurs du *de cujus* peuvent-ils toujours être représentants ?

Enfin, lors même que les fils ou filles, frères ou sœurs du *de cujus* sont prédécédés, la représentation n'a pas lieu, si leurs enfants n'ont pas, de leur chef, une vocation propre et personnelle à la succession du *de cujus ;* la représentation n'est, en effet, qu'un secours, un auxiliaire que la loi accorde à certains parents qui sont habiles à succéder, mais qui seraient exclus, si elle n'était admise, par des parents plus proches ; il faut donc, pour succéder par *représentation*, avoir une vocation propre et personnelle (1).

Ainsi point de représentation au profit de ceux qui sont déclarés indignes.

Les enfants du fils *adoptif* peuvent-ils le représenter ?

— Les enfants légitimes d'un fils *adoptif* peuvent-ils le représenter ? La solution de cette question dépend de la solution de celle-ci : les enfants d'un fils adoptif ont-ils, ou non, une vocation propre et personnelle à la succession du père adoptif de leur père ? Au premier cas, la représentation est possible; elle ne l'est pas dans le second (V. l'explic. de l'art. 745) (2).

Un enfant adoptif peut-il représenter son père adoptif ?

— Quant au fils adoptif, il ne peut pas invoquer le droit de représentation pour succéder aux ascendants, ou aux frères et sœurs de son père adoptif; il ne le peut pas, parce qu'il n'a, de son chef, aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant (V. art. 350).

Les enfants naturels reconnus peuvent-ils representer

— Les fils ou filles, les frères ou sœurs du *de cujus* ne peuvent être représentés que par leurs descendants *légitimes*. Les enfants

(1) M. Val.
(2) M. Val.

leur père ou leur mère ?

naturels reconnus ne peuvent pas être *représentants ;* car ils n'ont, de leur chef, aucune vocation propre et personnelle à la succession des parents de leurs père ou mère (V. art. 756). — Mais si les enfants naturels ne peuvent pas être représentants de leurs père ou mère, ils peuvent, au contraire, être *représentés* par leurs enfants légitimes (art. 759).

Peuvent-ils être eux-mêmes représentés par leurs enfants légitimes ?

Les enfants qui ont renoncé à la succession de leur père ou mère peuvent-ils les représenter ?

— Au reste, il n'est pas nécessaire d'être *héritier* d'une personne pour la représenter ; il suffit d'être son *descendant.* Mon père meurt et je renonce à sa succession : je le représenterai néanmoins dans la succession de mon aïeul, lorsqu'elle sera ouverte. Cela se conçoit : le droit de représentation ne faisait point partie de la succession de mon père; ce n'est pas de lui que je le tiens ; je le tiens de la loi. C'est un droit qui est né dans ma personne : dès lors, peu importe que je sois ou non l'*héritier* de mon père, je suis toujours son *descendant,* et c'est en cette qualité que j'ai le droit de le représenter. De là la règle qu'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

Art. 744.

Représente-t-on *per saltum et omisso medio* ? Quel est le sens de cette règle ?

— On ne représente pas *per saltum et omisso medio ;* il faut, pour arriver jusqu'au premier degré, que le représentant puisse passer par tous les degrés intermédiaires; si donc l'un d'eux est occupé, la représentation n'a pas lieu. Exemple : Paul a deux enfants : *Primus* et *Secundus ; Secundus* prédécède, laissant un fils *Tertius,* et un petit-fils *Quartus ;* Paul étant mort, *Tertius* qui aurait pu, en représentant son père *Secundus,* concourir avec son oncle *Primus,* a renoncé à la succession, ou, si l'on veut, il en a été exclu comme indigne : — *Quartus* ne pourra pas concourir avec son grand-oncle *Primus,* en représentant son grand-père *Secundus ;* il faudrait, en effet, pour le représenter, prendre la place de *Tertius* ; or, cela est impossible, car *Tertius* étant *vivant,* sa place n'est pas vacante.

Art. 743.

Comment se partage la succession, quand tous les héritiers ou quelques-uns d'entre eux succèdent par représentation ?

— Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère *par souches,* c'est-à-dire en autant de portions égales qu'il y a de souches ; les représentants, en si grand nombre qu'ils soient, ne prennent que la part à laquelle aurait eu droit le représenté s'il eût survécu.

La part attribuée à chaque souche se partage *par têtes,* si tous les représentants sont au premier degré du représenté, *par souches* dans l'hypothèse contraire.

—Nous connaissons la théorie générale de la représentation; rendons-la plus claire par quelques espèces empruntées au texte de nos articles.

Art. 740.

La représentation en ligne directe a-t-elle lieu à l'infini ?

Dans quels cas a-t-elle lieu ? Quel est le premier exemple cité par le Code ? Comment, dans ce cas, se partage la succession ?

La représentation a lieu à l'infini en ligne directe descendante... (art. 740). Le fils du *de cujus* peut donc être représenté par ses fils, petits-fils, arrière-petits-fils, etc.

Elle est admise dans tous les cas... (art. 749), c'est-à-dire :

1° *Soit qu'elle ait pour effet de faire concourir les descendants d'un fils ou d'une fille prédécédés, avec un autre fils ou une autre fille*

du défunt. Exemple : Le *de cujus* a laissé un fils vivant *Primus*, les enfants d'un autre fils prédécédé, *Secundus* : les enfants de *Secundus* peuvent le représenter à l'effet de concourir avec leur oncle *Primus ;* mais à eux tous ils ne prennent que la part que leur père aurait prise s'il eût survécu ; car, si le prédécès de *Secundus* ne doit pas profiter à *Primus*, il ne faut pas non plus qu'il lui soit préjudiciable ; ainsi le partage se fait par souche et non par tête : moitié à *Primus*, moitié aux enfants de *Secundus*.

Comment est réglée la succession de la personne qui a laissé des descendants à des degrés inégaux ?

2° *Soit qu'elle ait pour effet de faire concourir des descendants qui sont entre eux à des degrés inégaux du de cujus*... Paul avait deux fils qui sont morts avant lui, *Primus* et *Secundus* ; *Primus* a laissé un fils, et *Secundus* deux enfants d'un fils prédécédé : les petits-fils de *Secundus*, qui sont au *troisième* degré du *de cujus*, concourent avec les fils de *Primus*, qui sont au *second ;* car, par le bienfait de la représentation, la différence des degrés se trouve effacée. Le partage se fait par souche, moitié pour l'enfant de *Primus*, moitié pour les petits-enfants de *Secundus*.

Quid si ses descendants sont à des degrés égaux ?

Quel est, dans ce cas, l'utilité de la représentation ?

3° *Soit qu'elle ait pour effet de faire concourir des descendants qui sont entre eux à des degrés égaux du de cujus*... Paul avait deux fils, *Primus* et *Secundus*, qui sont morts avant lui, laissant chacun des fils ou filles : — les enfants de *Primus* concourent avec les enfants de *Secundus*.

Mais, dira-t-on, les petits-enfants étant tous, dans l'espèce, à un *degré égal* du *de cujus*, succéderaient de leur chef ; dès lors qu'ont-ils besoin du secours de la représentation ? — La représentation a dû être admise dans ce cas afin d'empêcher un résultat inique et fort peu moral qu'eût entraîné avec lui le partage *par têtes*. Paul a deux fils, *Primus* qui a un seul enfant, et *Secundus* qui en a dix : si *Primus* et *Secundus* survivent à leur père, chacun d'eux succédera pour moitié. Mais supposons-les prédécédés l'un et l'autre, qu'adviendrait-il si leurs enfants succédaient de leur chef et *par tête* ? Chaque enfant succéderait pour un onzième ! Les dix enfants de *Secundus* auraient, par conséquent, intérêt, et rien ne serait plus immoral ni plus dangereux, au *prédécès de leur père ;* car, tandis que celui-ci ne serait appelé que pour moitié, ils succéderaient, eux, pour les dix onzièmes de la succession. Le système de la représentation prévient ce vœu immoral, car elle ne donne aux enfants de chaque fils prédécédé que la part que leur père aurait prise, s'il eût survécu au *de cujus*.

Quel est l'effet de la représentation, lorsqu'il y a, dans chaque souche, un nombre égal de têtes ?

Mais quel sera l'effet de la représentation, s'il y a dans chaque souche un nombre *égal* de têtes ? Paul a deux fils, *Primus* et *Secundus ; Primus* et *Secundus* ont chacun deux enfants ; *Primus* et *Secundus*, qui ont survécu au *de cujus*, renoncent à la succession ; s'ils sont l'un et l'autre déclarés indignes, ou si l'un d'eux est indigne et l'autre renonçant, leurs enfants seront appelés de *leur chef ;* le partage se fera *par têtes*, chaque enfant prendra une part virile, c'est-à-dire une part égale, *un quart*, dans l'espèce. Si *Primus* et *Secundus* sont morts *avant* le *de cujus*, leurs enfants succéderont

par représentation; le partage se fera alors *par souches*, moitié pour les deux enfants de *Primus*, moitié pour les deux enfants de *Secundus;* chaque enfant prendra, en définitive, *un quart* de la succession. Quel intérêt y a-t-il donc à savoir si les petits-fils du *de cujus*, quand ils sont *en nombre égal dans chaque souche*, succèdent de leur *chef* ou par *représentation?* Cet intérêt est double :

1° Les petits-fils qui viennent de *leur chef* rapportent à la succession du *de cujus* ce qu'ils en avaient reçu à titre de donation ou legs ; mais ils ne rapportent pas ce que leur père en avait reçu au même titre. — Les petits-fils, qui viennent *par représentation*, sont, au contraire, tenus de rapporter à la succession tout ce que leur père avait reçu du *de cujus* à titre de donation (art. 848) (1).

2° Lorsqu'ils succèdent de *leur chef*, si l'un d'eux renonce, sa part accroît aux trois autres ; chacun d'eux vient pour un tiers. — S'ils succèdent *par représentation*, la renonciation ne profite qu'au frère du renonçant ; car, resté seul dans sa souche, il prend toute la part qui lui est attribuée, la moitié de la succession (V. l'art. 786).

Quel intérêt y a-t-il à distinguer si les petits-enfants succèdent *de leur chef* ou *par représentation?*

On voit donc qu'il y a un triple intérêt à distinguer si les petits-fils succèdent de *leur chef* ou par *représentation* ; si c'est de *leur chef:* 1° partage par tête; 2° dispense de rapporter ce qui a été donné à leur père par le *de cujus*; 3° accroissement, au profit de *tous*, de la part abandonnée par l'un d'eux;—si c'est *par représentation:* 1° partage par souches; 2° obligation de rapporter ce que le défunt a donné à leur père; 3° accroissement de la part abandonnée au profit de ceux-là seulement qui sont dans la même souche que le renonçant.

Art. 742.

Quels sont les collatéraux qui peuvent être représentés par leurs enfants?

— *La représentation a lieu dans l'ordre collatéral, au profit des enfants d'un frère ou d'une sœur prédécédés.* Elle a également lieu à l'infini, c'est-à-dire au profit des neveux, petits-neveux, arrière-petits-neveux du *de cujus*. Il faut appliquer ici tout ce que j'ai dit de la représentation dans l'ordre des descendants.

Art. 741.

Quelles hypothèses faut-il faire pour appliquer le principe que les *ascendants* ne peuvent pas être représentés?

Elle n'a pas lieu dans l'ordre des ascendants... Paul laisse un grand-père et des frères ou sœurs ou descendants d'eux : qui succède ? les frères ou sœurs ou descendants d'eux, et ils succèdent seuls. Si, au contraire, le grand-père avait pu représenter son fils, père du *de cujus*, il serait venu en concours avec eux ; car, aux termes des art. 748 et 749, le père n'est pas exclu par les frères ou neveux du *de cujus*. Autre exemple: le *de cujus* a laissé dans sa ligne paternelle: 1° le père de son père, c'est-à-dire un grand-père ; 2° le père de la mère de son père, c'est-à-dire un *bisaïeul*: le *grand-père*, étant au deuxième degré, recueillera à lui seul la moitié de la succession dévolue à sa ligne; il exclura *le bisaïeul*, qui est au troisième degré. Si, au contraire, la représentation eût été admise en faveur

(1) Sont-ils tenus de rapporter ce qu'ils ont reçu eux-mêmes (*V.* l'explic. de l'art. 848).

des ascendants, *le bisaïeul* aurait pu, en empruntant le degré de sa fille, grand'mère du *de cujus*, concourir avec le *grand-père*.

— *La représention n'a pas lieu dans l'ordre des collatéraux autres que frères et sœurs ou descendants d'eux... Primus* meurt, laissant un cousin, *Secundus*, et les enfants d'une autre cousin prédécédé, *Tertius* : qui succède? *Secundus* seulement. Les enfants de *Tertius* ne peuvent, en effet, concourir avec *Secundus*, ni de leur chef, car ils sont au cinquième degré du *de cujus*, tandis que *Secundus* est au quatrième, ni par représentation, car ils sont descendants, non pas d'*un frère*, mais d'*un cousin* du *de cujus*. Art. 742. Quels sont les collatéraux qui ne peuvent pas être représentés?

— Il ne faut pas confondre la *transmission* avec la *représentation*. Quelles différences y a-t-il entre la représentation et la transmission?

Il y a *transmission* lorsqu'un héritier transmet à ses propres héritiers une succession qui *s'était ouverte dans sa personne*. Exemple : *Secundus*, après avoir succédé à *Primus*, meurt laissant pour héritier *Tertius*: *Secundus* a transmis à *Tertius*, confondue dans la sienne, la succession de *Primus*.

Quant aux différences, elles sont faciles à comprendre.

1° Le représentant prend, non pas les droits du représenté, mais les droits qu'il aurait eus s'il eût survécu au *de cujus*. — Celui, au profit duquel s'opère la transmission, acquiert les droits qui s'étaient ouverts dans la personne du transmettant.

2° La représentation est un *privilége* qui n'existe qu'au profit de certaines personnes. — La transmission profite à quiconque succède à une personne qui est morte après avoir elle-même succédé à une autre ; ainsi un fils prédécédé ne peut pas être représenté par ses enfants naturels reconnus (V. p. 43 et 44) ; le fils qui a survecu à son père leur transmet, au contraire, la succession qui s'est ouverte dans sa personne.

3° On peut représenter celui dont on a refusé la succession (V. p. 44) ; on ne peut, au contraire, profiter de la transmission que sous la condition d'accepter la succession du transmettant.

SECTION III. — DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

Art. 745. Les descendants excluent-ils les parents plus proches qu'eux?

L'ordre des descendants est le premier ; il exclut tous les autres. A quelque degré qu'ils soient, les descendants sont préférés, par cela seul qu'ils sont descendants, à tous autres parents, même les plus proches. Exemple : Paul meurt laissant son père, un fils et un enfant de ce fils ; le fils renonce à la succession : — le petit-fils, qui est au deuxième degré, exclut le père qui est au premier.

Les priviléges que l'ancien droit avait attachés à la primogéniture et à la masculinité sont abrogés : tous les descendants, quoique nés de mariage différents, ont une vocation égale à la succession de leurs ascendants. — Toutefois la qualité du *fils aîné* constitue encore, quant à certains biens, un véritable privilége. Les majorats, c'est-à-dire les biens qui ont été constitués et affectés Ont ils tous une vocation égale?

par la loi au soutien d'un titre de noblesse, sont, en effet, transmissibles à perpétuité dans la descendance *masculine* du titulaire et par ordre de *primogéniture* (art. 896) (1).

Quid. des enfants légitimés? des enfants adoptifs?

— Les enfants *légitimés* ont les mêmes droits que les enfants légitimes (art. 333). Il en est de même des fils *adoptifs*, avec cette différence toutefois, que les enfants légitimés succèdent aux parents de leurs père ou mère, tandis que les fils adoptifs n'ont aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant (art. 350).

Les enfants d'un fils adoptif peuvent ils succéder à l'adoptant?

— Les enfants d'un fils adoptif peuvent-ils succéder à l'adoptant? Je ne le pense pas. Il faut être un *parent* du *de cujus* pour être habile à lui succéder; or, je ne vois dans la loi aucun texte qui établisse un lien de parenté entre l'*adoptant* et les *enfants* de l'adopté. L'adoption se forme, non pas entre deux familles, mais entre deux membres de deux familles; les parents des parties sont étrangers au contrat qu'ils ont formé; il ne peut donc avoir d'effet qu'entre elles.

Dira-t-on que celui qui adopte un fils veut se créer une famille, qu'il entend s'attacher, comme descendance civile, la postérité de l'adopté? Mais la fausseté de cette idée est démontrée par la loi même; car, s'il existait, en effet, une relation de filiation entre l'adoptant et les enfants de l'adopté, ce lien de parenté ferait nécessairement naître entre eux l'obligation réciproque de se fournir des aliments; or cette obligation n'existe qu'entre l'adoptant et l'adopté (art. 345). — Soutiendra-t-on que l'empêchement au mariage qui existe entre l'adoptant et les enfants de l'adopté est la preuve qu'il s'est formé entre eux une relation de parenté? Mais le même empêchement existe entre l'adopté et les parents de l'adoptant, et cependant la loi dit elle-même qu'il n'existe entre eux aucun lien de parenté: l'empêchement au mariage est fondé, dans l'un et l'autre cas, sur des considérations d'honnêteté publique.

Induira-t-on enfin la parenté de la circonstance que les enfants de l'adopté portent le nom de l'adoptant? Mais l'adopté porte aussi le nom du père de son père adoptif, et cependant la loi n'établit entre eux aucun lien de parenté. Si les enfants de l'adopté portent le nom de l'adoptant, ce n'est pas parce qu'ils sont ses parents: ils le portent parce qu'il appartient à leur père, et qu'il est de principe que les enfants prennent le nom de leur père. Remarquons, d'ailleurs, que les enfants nés *avant* l'adoption de leur père n'ajoutent pas à leur nom celui de l'adoptant; il y aurait donc à distinguer entre les enfants nés *avant* et les enfants nés *depuis* l'adoption; or, cette distinction est purement arbitraire. J'ajoute qu'on ne peut pas, par des arguments d'analogie ou à *fortiori*, créer une vocation à succession; quand la loi veut l'ac-

(1) La loi du 1er mai 1835, qui maintient les majorats antérieurement constitués, défend pour l'avenir toute constitution nouvelle.

corder, elle le fait expressément; c'est ainsi qu'elle appelle les enfants légitimes d'un fils naturel reconnu à succéder, à défaut de leur père (art. 759). Elle n'a rien dit de semblable à l'égard des enfants de l'adopté; elle leur accorde, à la vérité, le droit de *conserver*, quand ils succèdent à leur père, les biens que l'adoptant lui avait donnés (art. 351); mais entre ce droit et le droit d'*acquérir* tous les biens de l'adoptant, à l'exclusion de ses ascendants, de ses frères et sœurs, il y a une différence essentielle; on ne peut donc pas conclure du premier au second. L'argument *à contrario* serait d'ailleurs plus logique; la loi, pourrait-on dire, est expresse sur l'un et muette sur l'autre; donc elle n'a entendu accorder que le premier.

Dans ce système, les enfants de l'adopté ne peuvent succéder à l'adoptant ni de leur chef, ni par représentation; car, ainsi que nous l'avons dit plus haut (V. p. 43), pour succéder par représentation, il faut avoir une vocation propre et personnelle à la succession du *de cujus*.

Quand les descendants succèdent-ils par égales portions? est-il vrai que ce soit lorsqu'ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef?

— « Les descendants, dit l'art. 745, succèdent par égales portions et par tête quand ils sont tous au premier degré *et* appelés de leur chef... » Cette formule est inexacte: il faut remplacer la conjonctive *et* par la disjonctive *ou*. Ils succèdent, en effet, par tête, toutes les fois qu'ils viennent de leur chef; or, ils succèdent en cette qualité, non-seulement quand ils sont tous au premier degré, mais encore lorsque, étant à des degrés plus éloignés, la représentation est impossible par suite de la survie des descendants plus proches. Exemple: Paul a laissé deux fils vivants, *Primus* et *Secundus*, qui ont renoncé à la succession ou qui en ont été exclus comme indignes: leurs enfants succèdent de leur chef; car, leurs pères étant vivants, ils ne peuvent pas les représenter. Disons donc que les descendants partagent par égales portions et par tête *quand ils sont appelés de leur chef*, par souche *quand ils succèdent par représentation.*

La priorité du degré n'est-elle pas quelquefois une cause de préférence, même dans l'ordre des descendants?

— La règle, que dans chaque ordre le parent le plus proche exclut les autres, reçoit ici son application toutes les fois que la différence des degrés ne peut pas être effacée par la représentation. Exemple: Paul laisse deux fils, et l'un d'eux, qui a des enfants, renonce à la succession: — les enfants du fils renonçant, ne pouvant pas emprunter son degré, sont exclus par leur oncle, qui succède seul en sa qualité de parent le plus proche du *de cujus*.

SECTIONS IV et V. — DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS ET AUX COLLATÉRAUX.

L'ordre des ascendants figure dans le Code avant l'ordre des frères et sœurs ou descendants d'eux; mais évidemment il n'est pas à sa place; car, loin que les ascendants soient appelés avant les frères et sœurs ou descendants d'eux, ce sont, au contraire, les frères ou sœurs ou descendants d'eux qui excluent les ascendants, du moins les ascendants autres que père ou mère. L'ordre

des frères et sœurs vient donc immédiatement après l'ordre des descendants. C'est par inadvertance qu'il occupe, dans la classification du Code, le troisième rang. Nous verrons, au reste, que si l'ordre des ascendants et l'ordre des collatéraux s'excluent réciproquement dans certains cas, ils se mêlent le plus souvent, en sorte que les ascendants et les collatéraux succèdent presque toujours concurremment.

Art. 748, 749, 750, 751. I. *Ordre des collatéraux privilégiés, c'est-à-dire des frères et sœurs ou descendants d'eux.*

Par quels parents les frères et sœurs ou descendants d'eux sont-ils exclus ?

Quels parents excluent-ils ?

Qui succède lorsque le *de cujus* a laissé un frère *utérin* et des collatéraux *paternels* ou réciproquement ?

Qui succède lorsque le *de cujus* a laissé des frères ou sœurs ou descendants d'eux et des ascendants ?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Quid, si les frères et sœurs ou descendants d'eux concourent avec le père et la mère ?

Quid, s'ils concourent avec le père ou la mère seulement ?

Les enfants d'un frère renonçant ou indigne excluent-ils les ascendants autres que père ou mère? concourent-ils avec les père et mère?

Les frères et sœurs ou descendants d'eux ne succèdent qu'à défaut des descendants.

Ils excluent tous les collatéraux, non-seulement les collatéraux de la ligne dont ils font partie, mais encore ceux de la ligne à laquelle ils sont étrangers ; ainsi un *frère utérin* exclut non-seulement les collatéraux de sa ligne, les collatéraux maternels, mais aussi les collatéraux de la ligne dont il ne fait pas partie, les collatéraux paternels. C'est une exception au principe que la succession dévolue à des collatéraux se divise en deux parts, l'une pour la branche paternelle, l'autre pour la branche maternelle (art. 733 et p. 39 et 40).

Ils excluent tous les ascendants autres que père et mère, non-seulement les ascendants de leur ligne, mais encore les ascendants de l'autre ligne : ainsi, un frère *consanguin* exclut même les ascendants *maternels* ; c'est une nouvelle exception au principe de l'art. 733.

Ils concourent avec les père et mère. Le concours a-t-il lieu avec les père *et* mère, la succession se divise en deux parts égales, dont l'une est attribuée au père et à la mère, qui reçoivent, par conséquent, chacun un quart; l'autre aux frères et sœurs *ou descendants d'eux.* A-t-il lieu avec le père *ou* la mère seulement, le père ou la mère prend un quart ; le surplus reste aux frères et sœurs *ou descendants d'eux.* Je dis *descendants d'eux* bien que la loi dise : frères et sœurs ou *leurs représentants*... Ce mot *représentants* n'a pas ici son sens juridique ordinaire. La pratique donne souvent le nom de *représentants* aux *descendants* d'une personne ; c'est dans ce sens vulgaire que ce mot a été ici employé par la loi ; cela résulte clairement des art. 746, 749 et 753. Ainsi, les neveux ou nièces du *de cujus,* en concours avec son père ou sa mère, prennent les trois quarts de la succession, lors même qu'ils ne peuvent représenter leur père. Exemple : Paul a laissé son père et un frère ; celui-ci refuse la succession : les enfants du frère renonçant, bien qu'ils ne puissent pas le représenter, concourent néanmoins avec le père et succèdent pour les trois quarts. — Remarquons aussi qu'il résulte des art. 746 et 753 que les neveux du *de cujus* excluent, dans tous les cas, les ascendants autres que père et mère... dans tous les cas... c'est-à-dire soit qu'ils représentent leur père ou leur mère, soit qu'ils ne puissent pas le représenter.

Art. 752.

Comment se partage la succession dévolue à des frères et sœurs ou descendants d'eux?

Quid, s'ils sont les uns germains, les autres consanguins ou utérins?

La succession dévolue aux frères et sœurs ou descendants d'eux, c'est-à-dire la succession entière, ou la moitié, ou les trois quarts, suivant les différents cas que nous venons d'étudier, se partage par tête, s'ils sont tous frères germains, ou tous frères utérins, ou tous frères consanguins, c'est-à-dire s'ils sont tous nés du *même mariage*. Dans le cas contraire, elle se divise en deux parts égales : l'une est attribuée à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle. Les frères *germains* prennent part dans les deux lignes, les frères *consanguins* dans la ligne paternelle seulement, les frères *utérins* dans la ligne maternelle seulement. Exemple : Paul, qui a un enfant né d'un premier mariage, *Primus*, épouse Marie, qui a également un enfant né d'un premier mariage, *Secundus* ; deux enfants naissent de leur union, *Tertius* et *Quartus* : *Tertius* et *Quartus* sont frères *germains* entre eux, car ils sont nés du même père et de la même mère; *consanguins* avec *Primus*, car ils sont nés du même père; *utérins* avec *Secundus*, car ils sont nés de la même mère. Paul et Marie étant décédés, *Tertius* meurt sans enfants : — sa succession, qui est de 12,000 fr., se partage par moitié ; 6,000 sont attribués à la ligne paternelle, 6,000 à la ligne maternelle ; *Quartus* étant frère *germain* du *de cujus*, appartient aux deux lignes ; en conséquence, il partage avec *Primus*, frère *consanguin*, les 6,000 fr., attribués à la ligne paternelle, avec *Secundus*, frère *utérin*, les 6,000 fr. attribués à la ligne maternelle. Il a 6,000 fr., et chacun de ses frères 3,000.

Art. 746, 748, 749, 750, 751, 753, 754.

Les ascendants sont-ils tous les mêmes droits?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Par quels parents les père et mère sont-ils exclus?

Avec quels parents concourent-ils?

Quels parents excluent-ils?

Comment est réglée la succession, lorsque le père concourt avec les collatéraux maternels? ou la mère avec des collatéraux paternels?

II. *Ordre des ascendants.* — On distingue les ascendants ayant la qualité de père ou de mère et les ascendants autres que père et mère.

Les ascendants ayant la qualité de père ou de mère ne sont exclus que par les descendants; ils concourent avec les frères ou sœurs ou descendants d'eux.

A défaut de frères et sœurs ou descendants d'eux, ils excluent, chacun dans sa ligne, tous autres parents ; ainsi, le père exclut tous les ascendants, et tous les collatéraux paternels, la mère tous les ascendants et tous les collatéraux maternels.

Si le père et la mère ont survécu, ils prennent chacun la moitié de la succession. Si le père ou la mère est prédécédé, la succession se partage en deux parts égales ; l'une est attribuée à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle; le père ou la mère survivant prend la moitié afférente à sa ligne; l'autre moitié est recueillie par les aïeuls, ou, à leur défaut, par le plus proche des collatéraux de l'autre ligne. Toutefois le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens attribués aux collatéraux de la ligne dont il ne fait pas partie. — Exemple : Paul a laissé son père et le père de sa mère prédécédés : son père prend la moitié de la succession, l'autre moitié appartient à l'aïeul maternel. — Paul a laissé son père et un frère de sa mère prédécédée : moitié au père, moitié au collatéral maternel, c'est-à-dire dans l'espèce, à l'oncle

maternel de Paul ; mais le père a, en outre de la moitié qu'il recueille, l'usufruit du tiers de la moitié attribuée au collatéral avec lequel il concourt.

Par quels parents sont exclus les ascendants autres que père et mère?
Quels parents excluent-ils?
Avec quels parents concourent-ils?
L'ascendant paternel en concours avec un collatéral maternel ou réciproquement jouit-il de l'avantage que la loi accorde aux père ou mère?

— Les ascendants autres que père et mère sont exclus: 1° par les descendants du *de cujus*; 2° par ses frères et sœurs ou descendants d'eux ; 3° par leurs propres descendants, père ou mère du *de cujus*.

Ils excluent les collatéraux ordinaires de la ligne dont ils font partie, et concourent, pour une moitié, avec les ascendants, quels qu'ils soient, père, mère, ou aïeuls, et, à leur défaut, avec les collatéraux de la ligne dont ils ne font pas partie. La loi ne leur accorde pas, comme au père ou à la mère, l'usufruit du tiers des biens attribués aux collatéraux de la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas.

Chacun dans sa ligne exclut les ascendants moins proches ; car la représentation n'est pas admise en faveur des ascendants (V. p. 46). La moitié de la succession attribuée à chaque ligne ne se subdivise pas ; elle reste tout entière à l'ascendant ou au collatéral le plus proche (V. art. 734). — A défaut d'ascendants ou de collatéraux au degré successible dans une ligne, la succession tout entière est attribuée à l'ascendant le plus proche dans l'autre ligne.

Par quels parents sont exclus les collatéraux autres que frères et sœurs ou descendants d'eux?
Avec quels parents concourent-ils?
Le résultat est-il le même soit qu'ils concourent avec le père ou la mère, soit qu'ils concourent avec un ascendant autre que père ou mère?
Comment succèdent-ils entre eux?

III. *Ordre des collatéraux autres que frères ou sœurs ou descendants d'eux.* — Les collatéraux *ordinaires* sont exclus : 1° par les descendants ; 2° par les frères et sœurs ou descendants d'eux ; 3° par les ascendants, quels qu'ils soient. Toutefois ils ne sont exclus que par les ascendants de la même ligne qu'eux, ils concourent donc par moitié avec les ascendants de l'autre ligne ; ils ne concourent jamais avec les frères et sœurs ou descendants d'eux; ceux-ci les excluent, soit qu'ils appartiennent à la même ligne qu'eux, soit qu'ils fassent partie d'une ligne différente : ainsi, un collatéral *paternel* est exclu même par un frère *utérin*, et réciproquement un collatéral *maternel*, même par un frère *consanguin*. — Je rappelle que lorsqu'ils concourent avec le père ou la mère, le père ou la mère survivant leur enlève l'usufruit du tiers des biens qui leur sont attribués.

— La succession qui leur est déférée se divise en deux parts égales, l'une pour la ligne *paternelle*, l'autre pour la ligne *maternelle* ; les collatéraux *germains* prennent part dans les deux lignes, les *consanguins* dans la ligne paternelle seulement, les *utérins* dans la ligne maternelle seulement.

— La représentation n'étant pas admise ici, le collatéral le plus proche dans chaque ligne exclut tous les autres. La part dévolue à chaque ligne ne se subdivise plus ; elle appartient tout entière au collatéral le plus proche.

Art. 755.

Jusqu'à quel degré succède-t-on?
Quid, s'il n'existe point dans une ligne de parents au degré successible?

— Au delà du douzième degré, les parents ne succèdent pas ; à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

APPENDICE.

Succession des ascendants aux choses par eux données.

4e répétition.

Art. 747.

L'ascendant n'a-t-il pas le droit de reprendre dans la succession de son descendant mort sans postérité les biens qu'il lui a donnés? Pourquoi lui accorde-t-on ce droit? Comment ce droit s'appelle-t-il? A quel autre droit l'oppose-t-on?

Le droit de retour conventionnel et le droit de retour légal sont-ils de même nature?

La différence doctrinale qui existe entre les deux droits n'amène-t-elle point des différences pratiques fort importantes? Quelles sont ces différences?

« Les ascendants *succèdent, à l'exclusion de tous autres,* aux « choses par eux données à leurs enfants ou *descendants* décédés « *sans postérité,* lorsque les objets donnés se retrouvent *en nature* « dans la succession.

« Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent *le prix* « *qui peut en être dû.* Ils succèdent aussi à *l'action en reprise* que « pouvait avoir le donataire (art. 747). »

La loi a pensé qu'il ne fallait pas ajouter à la douleur qu'éprouve l'ascendant qui perd son enfant le chagrin de voir passer en d'autres mains des biens qui lui ont appartenu et qu'il affectionne peut-être : *ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnun sentiret.* On a considéré, en outre, qu'un ascendant serait peu disposé à être libéral envers ses enfants, s'il n'était point sûr de reprendre, dans la succession du donataire mort sans postérité, les biens dont il se dépouille à son profit.

§ 1. *Nature du droit de l'ascendant donateur.* — On l'appelle *droit de retour successoral ou légal,* par opposition au droit de retour *conventionnel.* Je donne un immeuble à *Primus,* et je stipule que, s'il meurt avant moi, le bien que je lui donne me fera retour: c'est l'hypothèse du retour *conventionnel.* Cette donation transfère au donataire, non pas la propriété incommutable, définitive, des biens compris dans la donation, mais une propriété *résoluble.* Le donataire les acquiert avec cette modalité que, s'il meurt avant le donateur, la propriété sera considérée comme étant toujours restée sur la tête de ce dernier ; en autres termes, la donation est faite *sous condition résolutoire.* Le donateur meurt-il avant le donataire, la condition résolutoire à laquelle était subordonnée la donation est défaillie, et le droit du donataire consolidé, irrévocable. Lui survit-il, la condition étant alors réalisée, la donation se trouve *rétroactivement* anéantie, c'est-à-dire reputée inexistante, tant dans le passé que pour l'avenir : les choses sont remises au même état que si la donation n'avait jamais existé (art. 1183). Ce n'est donc pas à titre *de succession,* en qualité *d'héritier* que le donateur reprend les biens; il les reprend, parce que, la donation étant considérée comme n'ayant jamais existé, il est réputé avoir toujours *conservé,* et le donataire *n'avoir jamais eu la propriété* des biens donnés. Il ne *devient pas propriétaire,* il est réputé n'avoir jamais cessé de l'être ; et cette résolution ne produit pas seulement son effet entre les parties, elle est également opposable aux tiers ; car le donataire, propriétaire révocable, n'a pas pu transmettre des droits irrévocables. De là il résulte :

1° Que le donateur a le droit de reprendre les biens donnés par-

tout où ils se trouvent, soit dans la succession du donataire, soit entre les mains des tiers ;

2° Qu'ils lui font retour, francs et quittes des hypothèques et servitudes dont ils étaient grevés du chef du donataire;

3° Qu'il reprend, sans être obligé de contribuer au paiement des dettes faisant partie de la succession du donataire ;

4° Qu'il a droit à une indemnité au cas où ils n'existent plus en nature par suite du fait ou de la faute du donataire.

Tels sont la nature et les effets *du retour conventionnel* (V. art. 951 et 952).

A quel titre l'ascendant donateur reprend-il les biens qu'il avait donnés au *de cujus?*

Lorsque la donation est faite par un *ascendant* à son *descendant*, un droit de retour existe à son profit, alors même qu'il n'existe à cet égard aucune stipulation. C'est alors l'hypothèse du retour *légal* ou *successoral*. D'autres règles le régissent. L'ascendant qui fait une donation à son descendant, sans stipuler le droit de retour, se dépouille *irrévocablement* ; le donataire acquiert un droit *incommutable*. Si ce dernier prédécède, les biens qu'il a reçus et qui se retrouvent en nature dans sa succession font, il est vrai, retour à l'ascendant, comme dans l'hypothèse du retour conventionnel ; mais la donation n'est pas réputée n'avoir jamais existé, elle n'est pas anéantie dans le passé. L'ascendant reprend les biens, non pas parce qu'il est réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, mais parce que la loi les lui attribue *à titre de succession :* il les reprend en vertu d'un droit nouveau, *parce qu'il est l'héritier du donataire, parce qu'il lui succède.* Aussi l'art. 747 dit-il qu'il *succède* aux biens donnés qui se retrouvent en nature dans la succession du donataire, et c'est aussi parce qu'il les reprend en qualité *d'héritier* que son droit a été réglé au titre des Successions (1).

Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'il les reprend à titre de *succession?*

Du principe que c'est *à titre de successeur* que l'ascendant est appelé à reprendre les biens que son descendant tient de lui par donation, il résulte :

1° Que l'ascendant ne peut pas renoncer à son droit du vivant du donataire ; car on ne renonce pas à une succession qui n'est pas encore ouverte (art. 791) ;

2° Qu'il ne peut pas le céder, tant qu'il n'est pas ouvert ; car la loi ne permet pas la vente d'une succession future (1600) ;

3° Que le retour n'a pas lieu si les biens donnés ne se retrouvent pas en nature dans la succession du donataire : l'ascendant n'a droit, par conséquent, à aucune indemnité s'ils ont péri par le fait ou la faute du *de cujus*; et s'ils ont été aliénés, il ne peut pas les reprendre entre les mains des tiers acquéreurs ;

4° Que s'ils se retrouvent en nature dans la succession du donataire, il les reprend avec les hypothèques et servitudes dont ils étaient grevés du chef du *de cujus ;*

L'ascendant con-

5° Qu'il les reprend enfin à la charge de contribuer au paie-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 82; Val.

tribue-t-il au paiement des dettes?

Dans quelle proportion y contribue-t-il?

ment des dettes en proportion de la valeur des biens qui lui font retour, comparée à la valeur des autres biens. Mais dira-t-on, l'ascendant ne succède pas à une fraction de *l'universalité* des biens ; il ne succède que *in re singulari* à des objets individuels. Or, en principe, les successeurs particuliers ne contribuent pas au paiement des dettes (V. p. 3). On répond qu'aux termes de l'art. 724, tout *héritier* est tenu des dettes; que la loi ne distingue pas entre l'héritier universel et l'héritier *in re singulari* ; que ce qui doit d'ailleurs faire cesser tous les doutes, c'est que le père adoptif décédé sans postérité, ne les prend qu'à la charge de contribuer au paiement des dettes (art 351) (1). — On détermine la part de dettes que doit payer l'ascendant en fixant, par l'estimation des biens, la fraction active pour laquelle il succède. Exemple : le donataire laisse un actif de 100,000 fr. y compris les biens donnés ; ceux-ci valent 20,000 fr. : l'ascendant donateur recueille un cinquième de l'actif; il paiera un cinquième des dettes. Si l'un des biens qui lui font retour est affecté par hypothèque au paiement d'une dette du donataire, l'ascendant donateur pourra être poursuivi *pour le tout* ; mais, s'il paie la dette entière, il recourra contre ses cohéritiers pour tout ce qu'il aura payé au-delà de sa part contributoire (V. les art. 873 et 875).

L'ascendant donateur est un héritier légitime proprement dit, puisque l'art. 747, qui établit sa vocation, fait partie du chapitre où la loi traite des successions autres que les successions irrégulières (2).

Concluons-en : 1° qu'il est saisi de plein droit des biens composant la succession ouverte à son profit ; 2° qu'il est tenu *ultra vires* de la portion de dettes corrélative à la portion de biens dont il est investi, à moins, bien entendu, qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire.

Par quels parents l'ascendant donateur est-il exclu?

Quels parents exclut-il?

Ne peut-il pas se faire qu'il soit appelé à succéder aux choses par lui données et qu'il ne soit pas appelé à la succession ordinaire du *de cujus*?

§ II. *Dans quel cas l'ascendant donateur est appelé à succéder en cette qualité, c'est-à-dire des parents par qui il est exclu et des parents qu'il exclut.* — L'ascendant succède aux choses par lui données, lorsque le donataire est mort *sans postérité* ; il succède alors à l'exclusion de *tous autres parents*. Ainsi, l'ascendant donateur, quant aux choses par lui données, exclut tous parents autres que les descendants. La loi le préfère même aux héritiers qu'elle fait passer avant lui dans la succession ordinaire. Il résulte de là que la succession aux biens donnés est indépendante, séparée de la succession aux autres biens, et qu'ainsi l'ascendant donateur peut être appelé à la première, quoiqu'il ne soit pas appelé à la seconde. Exemples : Un ascendant fait une donation à son petit-fils ; le petit-fils donataire meurt sans postérité, laissant des frères et sœurs : l'ascendant donateur est exclu, quant à la succession ordinaire, par les frères et sœurs du *de cujus* (art. 750), tandis qu'il

(1) MM. Val ; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 82.

(2) MM. Dem., n° 55 *bis* ; Demo., n° 481.

les exclut quant à la succession des biens donnés. — Un ascendant paternel fait une donation à son petit-fils; celui-ci meurt sans postérité, laissant son père et son grand-père donateur : celui-ci succède aux biens qu'il a donnés, à l'exclusion du père, et celui-ci aux autres biens, à l'exclusion de l'ascendant donateur.

L'ascendant donateur est-il exclu par un descendant légitime ou adoptif?

— *L'ascendant donateur est exclu par les descendants du donataire.*—Il importe peu qu'ils soient légitimes, ou bien seulement légitimés ou adoptifs; car, aux termes des art. 333 et 350, les enfants légitimés ou adoptifs ont les mêmes droits que les enfants légitimes.

Par un enfant naturel reconnu?

L'est-il par un fils naturel reconnu? Oui, mais pour une partie seulement. Car, aux termes de l'art. 757, les enfants naturels reconnus n'ont qu'une portion des droits que la loi accorde aux enfants légitimes. Ainsi l'ascendant ne sera écarté que jusqu'à concurrence de la quote-part que la loi attribue à l'enfant naturel, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la moitié. Mais, dira-t-on, le donateur peut donc, par sa volonté, en reconnaissant un enfant naturel, faire tomber en partie le droit de son ascendant! Qu'y a-t-il là d'étonnant? Ne peut-il pas le lui faire perdre en aliénant les biens donnés, en les donnant, par exemple, à un étranger (1)?

L'est-il par un descendant renonçant ou indigne?

Par les enfants d'un descendant renonçant ou indigne?

— La présence des descendants ne fait pas obstacle au droit de l'ascendant, lorsqu'ils renoncent à la succession ou lorsqu'ils en sont écartés comme indignes : ils sont alors, aux termes de l'art. 785, considérés comme n'existant pas quant à la succession. Mais s'ils ont eux-mêmes des enfants, les petits-fils du donataire, bien qu'ils ne succèdent alors que de leur chef, excluent l'ascendant; celui-ci, en effet, n'est appelé à succéder qu'à défaut de *postérité*.

L'ascendant donateur a-t-il le droit de reprendre dans la succession de ses petits-enfants morts sans postérité les biens qu'il a donnés à leur père et qu'ils avaient recueillis dans sa succession?

— Lorsque le donataire laisse des descendants qui viennent à sa succession, le droit de retour s'évanouit; car la condition à laquelle il est subordonné est défaillie. De là il suit que si les descendants qui ont succédé au donataire meurent sans postérité, l'ascendant donateur ne succédera pas aux choses qu'il a données à leur père et qu'il a recueillies dans sa succession. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 747, l'ascendant succède aux choses par lui données à ses enfants *ou descendants morts sans postérité*, ce qui semble indiquer qu'il a le droit de reprendre dans la succession des enfants de son fils donataire, morts eux-mêmes sans postérité, les biens qu'il a donnés à leur père; mais tel n'est pas le sens de ces mots : *ou descendants morts sans postérité*. La loi a prévu deux cas : 1° celui où la donation a été faite au fils ; 2° celui où elle a été faite au petit-fils. Dans l'une et l'autre hypothèse, si le donataire meurt sans postérité, l'ascendant succède aux

(1) En ce sens, MM. Dur., t. VI, n° 219; Marc., sur l'art. 747; Aubry et Rau. sur Zach., t. IV, p. 224; Dem., t. III, n° 56 *bis*. — En sens contraire, M. Demo., n° 51.

choses par lui données; que si la donation a été faite au fils, l'ascendant n'a pas le droit de reprendre dans la succession des descendants du donataire les biens qu'il a donnés à leur père, et qu'ils ont recueillis dans sa succession. C'est en effet en qualité d'ascendant *donateur*, c'est à son descendant *donataire*, aux choses par lui *données au de cujus* qu'il est appelé à succéder; c'est, en un mot, un *donateur* qui succède à un *donataire*, ainsi que cela résulte des termes mêmes de l'art. 747. Or, l'ascendant qui a donné à son fils n'a pas la qualité de *donateur* à l'égard des descendants de son fils; ceux-ci ne sont pas *donataires*, puisqu'ils n'ont pas traité avec lui; les choses que leur ascendant a données à leur père sont, dans leur succession, non pas à titre de choses *données*, mais à titre de choses *acquises par succession*. — Il est vrai encore qu'aux termes de l'art. 352, l'adoptant peut reprendre les choses qu'il a données à son fils adoptif, non-seulement dans la succession du donataire mort sans postérité, mais encore dans celle de ses descendants lorsqu'ils sont morts eux-mêmes sans enfants après lui avoir succédé; mais cette disposition est spéciale à l'adoptant et se justifie par des motifs particuliers qui ne se rencontrent plus dans le cas où l'ascendant donateur est légitime. Il est juste, en effet, que l'adoptant ait le droit de succéder même aux descendants de son fils adoptif, quant aux choses par lui données à ce dernier; car, s'il en était autrement, les biens dont il l'avait enrichi seraient, *dans tous les cas*, perdus pour lui, pour sa famille, puisqu'il n'a pas l'espoir de les recueillir en tout ou partie, à titre de successeur ordinaire. L'ascendant légitime, au contraire, étant, dans certains cas, appelé à succéder à ses petits-fils, recueillera, à titre de successeur ordinaire, une portion des biens auxquels il n'a plus droit comme ascendant donateur; que s'il est exclu en totalité, il ne peut l'être que par les frères ou sœurs du *de cujus*, auquel cas les biens ne sortent pas de sa famille, puisque ceux qui l'excluent sont ses propres descendants. Ce qui prouve bien, d'ailleurs, que si le droit qu'a l'adoptant et celui qu'a l'ascendant donateur ne sont pas régis par les mêmes principes, c'est que le premier passe aux enfants du père adoptif, *décédé avant le donataire* (art. 351), tandis que le second devient caduc par le *prédécès* de l'ascendant donateur (1).

A quels biens l'ascendant donateur succède-t-il?

§ III. *Quels sont les biens auxquels succède l'ascendant donateur?*—Il succède : 1° aux choses par lui données qui se retrouvent en *nature* dans la succession du donataire, c'est-à-dire qui s'y retrouvent *in specie*, c'est-à-dire dans *leur identique individualité* ; 2° à certains droits que la loi subroge aux choses données, c'est-à-dire qui tiennent lieu de ces choses, qui les remplacent.

(1) MM. Dur., t. VI, n° 216, et Val.; Dem., t. III, n° 56 *bis*; Demo, n° 512. — Pothier était d'une opinion contraire; M. Bug. soutient que le Code a reproduit le texte et la pensée de Pothier (*V.* t. VIII, p. 8).



I. *L'ascendant donateur succède aux choses par lui données qui se retrouvent en nature dans la succession du donataire, qui s'y retrouvent dans leur identique individualité.* — De là il suit que le retour successoral ne s'ouvre pas au profit de l'ascendant :

Quid, si les biens qu'il a donnés ont péri par la faute du donataire?

1° Lorsque les biens donnés ont péri, soit par cas fortuit, soit même par la faute du donataire (V. p. 54). Ont-ils été détériorés, même par la faute du donataire, l'ascendant les reprend dans l'état où ils sont, au moment de l'ouverture de la succession.

Quid, s'ils ont augmenté sa valeur?

Ont-ils augmenté de valeur, cette augmentation, si elle est naturelle ou accidentelle, profite évidemment à l'ascendant; mais si elle provient des dépenses qu'a faites le donataire, l'ascendant n'en profite-t-il qu'à la charge de tenir compte à la succession, dans la limite de la plus-value, des sommes déboursées par le *de cujus?* La question est controversée. L'ascendant, dit-on dans un premier système, n'a droit qu'aux choses qui viennent de lui, *qu'il a données*. Or, ce n'est pas lui, ce n'est pas la donation qu'il a faite qui a mis dans la succession du *de cujus* la plus-value résultant des dépenses; dès lors il n'y a aucun droit. — On répond, dans un second système, que l'art. 747 ne distingue pas. L'ascendant reprend les biens par lui donnés et qui se retrouvent en nature; tant pis pour lui s'ils ont été détériorés, tant mieux s'ils ont augmenté de valeur; la loi a voulu éviter tout ce qui pourrait donner lieu à des débats entre l'ascendant et les autres héritiers (1).

Quid, si le donataire les a aliénés?
Quid, s'il les a grevés de servitudes ou d'hypothèques?

2° Lorsque le donataire les a aliénés par acte entre-vifs, gratuitement, ou même à titre onéreux (sauf le cas où la loi subroge à la chose donnée la chose acquise). S'il les a, non pas aliénés complétement, mais seulement grevés de certains droits réels, par exemple d'un droit d'usufruit ou de servitude, l'ascendant les reprend grevés de toutes ces charges; car si, *matériellement* parlant, les biens donnés existent, *pour le tout*, en nature dans la succession du donataire, on peut dire *juridiquement* qu'ils n'y existent que moins les droits réels dont il les a grevés. De même que l'aliénation intégrale éteint pour le droit éventuel de l'ascendant donateur, de même l'aliénation partielle l'éteint pour partie (art. 351, argu. tiré des mots : *sans préjudice du droit des tiers*).

— Deux questions se rattachent à cette matière :

Quid, s'il en a disposé par testament?

Le bien que le donataire a laissé en nature dans sa succession, mais dont il a disposé *par testament* au profit d'un tiers, fait-il retour à l'ascendant? La négative ne me semble point douteuse. C'est vainement que le donateur dira : « Le bien que j'ai donné, le voilà ; c'est bien le même : il existe dans la succession du donataire qui est mort sans postérité ; toutes les conditions exigées par la loi concourent dans l'espèce; donc le droit de retour s'est ouvert à mon profit. »

(1) MM. Val.; Dem., t. III, nos 57 *bis*, 3; Demo., n° 559.

Le légataire répondra : « En quelle qualité prétendez-vous aux biens donnés? n'est-ce pas comme *successeur légitime?* Cela est bien évident ; car l'art. 747, qui règle votre droit, et qui est placé au titre des *successions légitimes,* dit positivement que *vous succédez* aux choses par vous données. Or, en ma qualité de *légataire,* je vous exclus; car les parents qui ne sont pas réservataires, ne sont appelés à succéder qu'à défaut d'héritiers testamentaires. Quant à la réserve, vous n'y avez aucun droit. Qu'est-ce, en effet, que la réserve? Une portion des biens dont on ne peut être dépouillé par les libéralités qu'a faites le *de cujus* (V. l'explic. de l'art. 913). Or, le donataire avait le droit absolu de disposer des biens que vous lui aviez donnés; cela est encore évident, puisque, aux termes de l'art. 747, le retour légal n'a pas lieu lorsque les biens donnés ne se retrouvent plus en nature dans la succession du donataire par suite des donations qu'il a faites de son vivant (1) »

L'ascendant donateur a-t-il droit aux choses par lui données dans le cas où, après être sorties du patrimoine du donataire, elles y sont rentrées par l'effet d'une acquisition nouvelle?

— L'ascendant a-t-il droit aux choses par lui données, dans le cas où, après être sorties du patrimoine du donataire, elles y sont rentrées par suite d'une acquisition nouvelle? Ainsi, le donataire vend la maison que lui a donnée son ascendant, il la rachète et meurt sans postérité : l'ascendant peut-il la reprendre? A première vue, l'affirmative ne paraît pas douteuse. L'ascendant se présente comme donateur ; l'objet qu'il a donné se retrouve en nature dans la succession du donataire; celui-ci est mort sans postérité : n'est-ce pas tout ce qu'exige l'art. 747? Non, ce n'est pas tout ce qu'exige la loi; il ne suffit pas que la chose donnée se retrouve en nature dans la succession du donataire; il faut de plus qu'elle y soit *en tant que chose donnée.* Quel est, en effet, l'esprit de la loi? Pourquoi autorise-t-elle l'ascendant à reprendre les choses par lui données lorsqu'elles se retrouvent *en nature* dans la succession du donataire? Parce que, dans cette hypothèse, il est évident que les biens viennent de l'ascendant, que c'est lui qui les a mis dans la succession, qu'ils ne s'y trouveraient pas sans la donation qu'il a faite au *de cujus ;* il est juste alors qu'il reprenne les biens dont il avait enrichi le donataire. Le droit de l'ascendant ne comprend donc uniquement que les choses qui sont dans la succession du donataire *par suite de la donation qui lui avait été faite.* Or, si le donataire, après les avoir données ou vendues, les a acquises de nouveau, soit parce qu'il les a rachetées, soit parce qu'une autre personne que son ascendant les lui a données, on ne peut plus dire qu'elles viennent de la donation, que c'est la donation qui est cause qu'elles sont dans sa succession ; elle y sont à tout autre titre : ce sont des choses *achetées* ou données par une personne autre que l'ascendant. Dès lors le retour légal ne doit pas avoir lieu. Et, s'il en était autrement, à quel résultat ne serait-on pas

(1) MM. Dur., t. VI, nos 226 et 227; Val.; Aubry et Rau, sur Zacha., t. IV, p. 322; Demo., nos 251 et 252.

conduit ! Le donataire vend la maison que lui a donnée sa mère ; son père la rachète et lui en fait de nouveau donation : lequel des deux, du père ou de la mère, aura le droit de reprendre la maison ? La mère, dans le système que j'ai combattu. C'est elle qui recueillera le bien que son mari a, par sa libéralité, mis dans le patrimoine du *de cujus !* Dans notre système, au contraire, la maison appartient au père : c'est de lui qu'elle vient, c'est à lui qu'elle doit faire retour (1).

— Ainsi, la règle que l'ascendant reprend les choses par lui données, quand elles se retrouvent en nature dans la succession du donataire, a besoin d'un correctif. *L'individualité matérielle* ne suffit pas, à elle seule, pour donner ouverture au retour successoral ; il faut, de plus, qu'il soit établi que les objets donnés sont dans la succession du donataire par *l'effet de la donation que lui avait faite son ascendant.*

A défaut des choses données, l'ascendant donateur ne succède-t-il point à certains droits qui les remplacent ? Quels sont ces droits ?

II. *L'ascendant donateur succède à certains droits que la loi subroge aux choses données, c'est-à-dire qui tiennent lieu de ces choses, qui les remplacent.* — Les choses données qui n'existent pas en nature dans la succession du donataire peuvent être représentées, *soit par la créance du prix,* quand le donataire les a vendues, *soit par l'action en reprise* qu'il a pu acquérir à leur occasion.

Créance du prix... Le donataire vend la maison que lui a donnée son ascendant : touche-t-il le prix, le retour légal ne peut plus avoir lieu ; meurt-il créancier du prix, la créance remplace la maison et fait retour à l'ascendant.

Que faut-il entendre par action *en reprise ?* Est-ce toujours une action en *résolution ?* A-t-elle toujours pour objet la chose même qu'avait donnée l'ascendant ?

Action en reprise... Que faut-il entendre par action en reprise ? C'est, dit-on, *toute action de nature à faire rentrer un bien dans le patrimoine de celui à qui il appartient.* Le donataire aliène l'immeuble que lui a donné son ascendant ; il l'aliène, soit en état de capacité, mais à vil prix ; soit en état d'incapacité, soit par suite d'une erreur dans laquelle il est tombé, soit par l'effet d'un dol ou d'une violence : les actions *en rescision* pour cause de lésion, d'incapacité, de dol ou de violence, sont des *actions en reprise* ; elles feront donc retour à l'ascendant.

Cette explication est juste, mais elle est incomplète ; car la loi donne elle-même le nom d'*action en reprise* à une certaine action qui ne ressemble, sous aucun rapport, à une *action en rescision ;* je veux parler du droit qu'a quelquefois un conjoint de reprendre, dans le patrimoine de son conjoint ou de la communauté, soit un bien en nature dont son conjoint ou la communauté n'avait eu que la jouissance, soit une autre valeur qui le représente. Exemples : Un père donne une maison à sa fille, qui est mariée sous le régime de la communauté ; le mari acquiert, comme chef de la communauté, le droit d'administrer et de jouir de cet immeuble ;

(1) MM. Bravard, *Etude du droit romain*, p. 285 ; Val. ; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 223 ; Marc., art. 747 ; Dem., t. III, nos 58 *bis*, II ; Duc., Bon. et Rou., t. II, n° 483.

mais, arrivant la dissolution de la communauté, la femme a le droit de prélever l'immeuble dont elle avait conservé la propriété : cette action en prélèvement est une action *en reprise*; elle fera donc retour à l'ascendant si sa fille meurt sans postérité. — La fille a vendu la maison que lui a donnée son père; le prix a été payé et versé dans la caisse de la communauté, qui en a la jouissance, et par suite la propriété, mais sous l'obligation de rendre une somme semblable à celle qu'elle a reçue : l'action qu'a la femme pour se faire payer cette somme à la place de l'immeuble aliéné, est encore une action *en reprise* qui fera retour à l'ascendant. — Le mari achète un immeuble, et déclare dans l'acte de vente que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'aliénation de la maison de sa femme, et pour lui servir de remploi : si la femme accepte ce remploi, l'immeuble nouvellement acquis est subrogé aux lieu et place de la maison, et le droit de le reprendre, quand viendra la dissolution de la communauté, est encore une action en reprise (art. 1470, 1472, 1493).

Ainsi, l'action en reprise n'est pas toujours une action en *résolution*; elle n'a pas toujours pour objet *la chose même* qu'avait donnée l'ascendant; elle a aussi quelquefois pour objet *une autre chose* qui est subrogée à la chose donnée. Cette observation est importante, ainsi qu'on le verra bientôt.

Lorsque le donataire a vendu la chose donnée, la *créance du prix* fait retour à l'ascendant; si le donataire a reçu le prix, le droit de l'ascendant est éteint : d'où vient cette différence?

Examinons maintenant les motifs de cette subrogation réelle. Et d'abord, d'où vient que le retour n'a pas lieu quand le donataire a reçu le prix des choses qu'il a vendues, tandis que *la créance du prix* fait retour à l'ascendant? — Lorsque, dit-on communément, le prix a été payé, la chose donnée étant alors sortie définitivement, irrévocablement du patrimoine du donataire, on ne peut plus dire qu'elle se retrouve *en nature* dans sa succession. Il en est différemment, au contraire, lorsque le donataire est mort créancier du prix. Alors, en effet, la chose qu'a vendue le donataire n'est pas définitivement, irrévocablement sortie de son patrimoine; car il peut, à défaut du paiement du prix, faire résoudre l'aliénation et reprendre la chose aliénée. Cette action en résolution fait considérer la chose comme étant encore en nature dans la succession, en vertu du principe : *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

Cette explication ne me semble pas satisfaisante. D'abord, il est possible que le donataire ait, dans l'acte même de vente, déclaré qu'il renonçait à l'action en résolution, et, cependant, cette renonciation n'empêcherait pas que la créance du prix ne fût subrogée à la chose donnée; la loi, en effet, ne distingue pas. Nous avons vu, en outre, que, dans certains cas, l'action *en reprise* n'est pas une action *en résolution*; qu'elle peut avoir pour objet, non la chose donnée, mais une valeur *équivalente*. La subrogation de l'action en reprise à la chose donnée ne peut donc pas, dans ce cas, se justifier par le principe : *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

La véritable pensée de la loi est celle-ci : il est juste que l'ascendant reprenne tout ce dont il a enrichi la succession du *de cujus*, soit immédiatement, soit médiatement, mais d'*une manière certaine, évidente, non contestable*. Or, lorsque le donataire aliène la maison que son ascendant lui a donnée et qu'il en touche le prix, rien ne prouve alors que la donation a enrichi la succession : le donataire a pu, en effet, dissiper le prix de vente ou refaire sa fortune. S'il existe dans la succession une somme égale à celle qui a été payée, rien n'établit qu'elle provient de l'aliénation de la maison; car rien n'en fait connaître l'origine : c'est peut-être le prix de vente; peut-être vient-elle d'une autre source. Ainsi, lorsque le prix de vente a été touché par le donataire, le retour n'a pas lieu, *parce que la somme qui se trouve dans sa succession ne représente pas d'une manière certaine, évidente, incontestable, l'objet donné*. — Mais, quand le prix est encore dû, aucun doute n'est possible; il est évident, incontestable, que la donation est cause que cette créance se trouve dans la succession du donataire, qu'elle ne s'y trouverait pas si l'ascendant n'eût donné la maison en échange de laquelle elle a été acquise. La créance doit alors faire retour à l'ascendant, parce qu'elle vient de lui, sinon immédiatement, au moins médiatement; alors, en effet, il est certain, évident que c'est lui qui a enrichi la succession.

En résumé, toutes les fois que l'ascendant peut dire d'une manière certaine : Voilà ce que j'ai donné; ou : Voilà ce qui a été acquis avec ce que j'ai donné, le retour doit avoir lieu.

L'ascendant a-t-il le droit de reprendre la chose que le donataire a acquise en *échange* de celle que son ascendant lui avait donnée?

— Le donataire, au lieu de vendre la maison A, que lui a donnée son ascendant, l'échange contre une maison B : l'ascendant a-t-il le droit de reprendre la maison B? Évidemment ! car il peut dire, d'une manière certaine : Voilà ce qui a été acquis avec le bien que j'ai donné. Il n'y a, quant au point de vue qui nous occupe, aucune différence entre la vente et l'échange : le donataire a reçu, en échange de sa maison, dans le premier cas, un droit de *créance;* dans le second, un droit de *propriété*. Or, si l'ascendant peut succéder au droit de *créance*, à bien plus forte raison doit-il être admis à succéder au droit de *propriété*, acquis directement en échange de la maison; car ici la représentation est bien plus directe, bien plus évidente, bien plus palpable que lorsque l'objet donné est représenté par la créance du prix. Qu'est-ce d'ailleurs que l'action en reprise qui fait retour à l'ascendant, si ce n'est le droit de reprendre tantôt le bien lui-même, tantôt un bien acquis *en échange du bien donné* (V. p. 60 et 61) (1)?

L'ascendant qui a

Mais je n'admets pas, comme le fait la jurisprudence, que l'as-

(1) MM. Vat.; Dem. (t. III, nos 58 *bis*, 1); Duc., Bon., Rou. (t. II, no 483), et Demo. (nos 524 et suivants), n'ont point admis l'explication de M. Val. Suivant eux, ce n'est point par l'idée de *subrogation réelle* qu'on doit expliquer la disposition qui reporte sur le prix de l'objet aliéné le droit de l'ascendant donateur; le vrai motif, *c'est*, disent-ils, *que le bien n'est pas irrévocablement aliéné*

cendant qui a donné une somme d'argent puisse prendre dans la succession du donataire mort sans postérité une somme égale à celle qu'il a donnée, *lors même qu'il n'est pas établi, d'une manière certaine et évidente, que cette somme provient de la donation*. C'est faire et non interpréter la loi que décider ainsi. Il ne suffit pas, pour l'application du droit de retour, que le donataire ait laissé dans sa succession une valeur équivalente à celle qu'il a reçue de son ascendant; ce droit ne s'ouvre qu'autant que l'ascendant peut dire d'une manière certaine: Voilà ce que j'ai donné, ou: Voilà ce qui a été acquis avec ce que j'ai donné. S'il est établi, d'une manière certaine, que l'argent qui a été donné est le même que celui qui est trouvé dans la succession, si, par exemple, l'argent donné est resté déposé chez le notaire, ou s'il est constant que tel droit ou telle chose a été acquise avec cet argent, par exemple, si le notaire, au lieu de remettre l'argent au donataire, l'a placé au nom de ce dernier, ou s'il l'a employé à le libérer d'une dette dont il était tenu comme acheteur d'un immeuble, l'ascendant peut alors reprendre, soit les écus qu'il a donnés et qui se retrouvent en nature, soit la créance ou l'immeuble acquis en échange des écus. Mais, lorsqu'il n'est pas certain que la somme laissée par le donataire est celle qu'il a reçue de son ascendant, autoriser celui-ci à la reprendre, par cela seul que c'est une valeur équivalente à celle qu'il a donnée, c'est ouvertement violer la loi.

Donné une somme d'argent peut-il reprendre, dans la succession du donataire mort sans postérité, une somme égale à celle qu'il a donnée?

La jurisprudence ne s'en est pas tenue là. Le donateur a-t-il donné une somme d'argent, le retour légal a lieu à son profit, pourvu que le donataire ait laissé, soit une somme d'argent, quelle que soit son origine, soit des billets, c'est-à-dire des créances, quelle que soit leur cause. En effet, dit-elle, les sommes *ou les créances de sommes qu'a laissées le donataire représentent les sommes données*. Mais si ce motif était décisif, le retour légal aurait lieu dans tous les cas; car le donataire laissera toujours, dans sa succession, des valeurs équivalentes à celles qu'il a reçues. Pourquoi l'ascendant donateur d'un immeuble ne pourrait-il pas, en effet, reprendre des meubles? Est-ce qu'une valeur immobilière ne peut pas être représentée par une valeur mobilière, tout aussi bien qu'une somme d'argent par une créance (1)?

§ IV. *Différences entre les successions ordinaires et la succession dévolue à l'ascendant donateur*. — La succession à laquelle est appelé l'ascendant donateur est connue sous le nom de succession

Comment appelle-t-on la succession organisée dans l'intérêt de l'ascendant donateur?

tant que le prix n'est pas payé, puisque l'aliénation est soumise à l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Ils ne voient, en conséquence, dans la disposition dont nous cherchons le sens qu'une application du principe: *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. Ils n'admettent donc pas que l'ascendant donateur puisse reprendre la chose acquise par l'enfant donataire en échange de celle qui lui avait été donnée.

(1) M. Val.

Quelles différences y a-t-il entre cette succession et les successions ordinaires?

anomale ou *exceptionnelle*. Régie par des règles particulières, elle diffère, sous trois rapports, des successions ordinaires :

1° On ne recherche pas, dans les successions ordinaires, *l'origine* des biens pour en régler la dévolution (art 732). — Il en est différemment en matière de succession anomale : l'ascendant succède aux biens qu'il a donnés, *qui viennent de lui*.

2° Les héritiers ordinaires succèdent à l'universalité ou à une fraction de l'universalité des biens laissés par le défunt. — L'ascendant donateur ne succède, en cette qualité, qu'aux biens par lui donnés, par conséquent, à des objets déterminés.

3° La succession dévolue à l'ascendant donateur est indépendante de l'ordre et du degré auquel est dévolue la succession ordinaire ; aussi, avons-nous vu qu'en sa qualité d'ascendant donateur, il exclut, quant aux choses par lui données, des parents qui l'excluent dans la succession ordinaire (V. p. 55).

L'ascendant appelé à la succession *anomale* et à la succession *ordinaire* peut-il accepter la première et répudier la seconde?

— L'ascendant qui est appelé tout à la fois à la succession *anomale* et à la succession *ordinaire*, peut accepter la première et répudier la seconde : le principe qu'on ne peut pas accepter, pour partie, la succession à laquelle on est appelé, est ici sans application, puisque, dans l'espèce, l'ascendant est appelé, en deux qualités différentes, à deux successions qui sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre. Mais quel intérêt peut-il avoir à accepter la succession anomale, tandis qu'il répudie la succession ordinaire? Si la succession ordinaire est *onéreuse*, la succession anomale ne l'est-elle pas également? Cela est vrai; mais si l'ascendant attache un grand prix d'affection aux biens qu'il a donnés, on conçoit qu'il peut avoir intérêt à accepter la succession anomale, nonobstant l'obligation de contribuer au paiement des dettes que cette acceptation met à sa charge.

Quel intérêt peut-il avoir à prendre ce parti?

Peut-il accepter la succession ordinaire et répudier la succession anomale?

Peut-il accepter la succession *ordinaire* et répudier la succession *anomale?* Il ne le peut pas s'il est *seul* appelé à l'une et l'autre succession ; car les biens qu'il refuserait comme donateur seraient alors compris et confondus dans la succession ordinaire. Mais s'il est en concours avec d'autres héritiers, la renonciation est possible: les biens donnés étant alors confondus dans la succession ordinaire, il n'y aura qu'une seule succession, qui se partagera entre l'ascendant et ses cohéritiers, en proportion de la part pour laquelle chacun d'eux succède.

CHAPITRE IV. — DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SECTION Ire.

5e répétition.

§ I. *Des descendants naturels succédant à leur père ou mère.*—

Les enfants naturels succédaient-ils dans l'ancien droit?

I. *Généralités. — Ancienne jurisprudence.* — Les enfants naturels, quoique légalement reconnus, ne succèdent pas (1) ; à défaut de

(1) Les rédacteurs du Code n'ont eu, par conséquent, aucun précédent à consulter pour élaborer leur système de succession quant aux parents naturels; aussi

parents au degré successible, la succession est dévolue au conjoint ou à l'État. Les enfants naturels n'ont droit qu'à des aliments.

Droit intermédiaire.—La Révolution, portant la réaction jusqu'à l'excès, assimila les enfants naturels aux enfants légitimes ; et leur accorde les mêmes droits de successibilité (loi du 11 brumaire an XI) (1). *Quid, sous le droit intermédiaire?*

Code. — En refusant tout droit de successibilité aux enfants naturels reconnus, l'ancienne jurisprudence avait eu pour but d'encourager le mariage. C'est, en effet, une grande consolation pour l'homme qui va mourir que de laisser sa fortune à ses enfants; s'il ne peut la leur transmettre ni par testament, ni *ab intestat*, il ne jouira pas de ce bonheur ; on le détournait donc, en le frappant de cette incapacité, des unions passagères et illicites. Mais cette exclusion absolue des enfants naturels de la succession de leur père ou mère blessait ouvertement l'humanité. Quel système a suivi le Code?

L'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes introduite par le droit intermédiaire tendait, au contraire, à abolir l'institution du mariage en répandant le goût des unions illégitimes.

Le Code, se plaçant entre ces deux systèmes, a concilié l'intérêt de l'humanité avec l'intérêt du mariage : les enfants naturels ont un droit de succession; mais ce droit est moins étendu que celui qui est accordé aux enfants légitimes.

II. *Quels sont les enfants naturels auxquels la loi accorde le droit de successibilité.* — Les enfants adultérins ou incestueux ne succèdent point (V. art 762). Les enfants naturels simples succèdent, quant ils ont été « *légalement reconnus.* » Ainsi les enfants qui ont été reconnus *volontairement* soit par leur acte de naissance, soit par un acte authentique, sont habiles à succéder (V. art. 334). En est-il de même de ceux qui ont été *judiciairement reconnus* (V. art. 340, 341)? La négative a été soutenue; on a raisonné ainsi : Art. 759 à 752. Quels sont les enfants auxquels la loi accorde le droit de succéder à leur père ou mère?

1° L'enfant qui a fait *judiciairement* constater sa filiation est, non pas *reconnu*, *mais tenu pour reconnu*, ce qui est bien différent; on ne peut pas dire, en effet, de la mère qui a combattu la prétention de son enfant, qu'elle l'a *reconnu*; elle l'a plutôt *méconnu*. Or, la loi n'accorde le droit de successibilité qu'aux enfants naturels *reconnus*. Les enfants judiciairement reconnus succèdent-ils?

2° L'art. 338, qui établit le principe que les enfants naturels ne sont pas exclus de la succession de leur père ou mère, se réfère, non pas aux enfants *judiciairement* reconnus, puisqu'il est antérieur aux art. 340 et 342, où il est parlé de la reconnaissance ju-

cette partie de notre Code est-elle très-imparfaite. Les étudiants qui voudront la bien comprendre auront besoin de toute leur attention.

(1) On attribua même à cette assimilation un effet rétroactif.

diciaire, mais aux enfants *volontairement* reconnus, puisqu'il est postérieur à l'art. 334, où il est question de la reconnaissance volontaire.

3° La reconnaissance volontaire offre bien plus de garantie que la reconnaissance judiciaire ; celle-ci, en effet, a pu être le résultat d'une erreur, d'un faux témoignage. On conçoit donc très-bien que la loi ait fait une distinction entre l'enfant reconnu et celui qui est tenu pour reconnu.

L'affirmative me semble préférable ; elle est aujourd'hui presque universellement admise.

1° L'acte qui est *tenu pour reconnu* produit, aux termes de l'art. 1322, le même effet que celui qui est reconnu ; donc l'enfant qui est tenu pour reconnu doit avoir les mêmes droits que l'enfant reconnu.

2° L'art. 338, qui pose le principe que les enfants naturels reconnus succèdent à leur père ou mère est placé sous cette rubrique : *De la reconnaissance des enfants naturels ;* or, ce mot *reconnaissance* est ici générique ; il s'applique tout à la fois à la reconnaissance volontaire et à la reconnaissance judiciaire ; donc l'art. 338 s'applique à tous les enfants naturels *volontairement* ou *judiciairement* reconnus.

3° Les mots *légalement reconnus* employés par l'art. 756 se retrouvent dans d'autres textes, où il est évident qu'ils ont un sens général, notamment dans les art. 158 et 383 ; donc l'art 756 est applicable aux enfants *volontairement* ou *judiciairement* reconnus.

4° La reconnaissance volontaire ne présente pas plus de garantie que la reconnaissance judiciaire ; car, si celle-ci peut être le résultat d'une erreur, la première peut être une adoption imparfaite déguisée sous l'apparence d'une reconnaissance ; et d'ailleurs la loi tient toujours pour constant le fait dont l'existence a été reconnu par un jugement passé en force de chose jugée.

5° Si la loi eût voulu introduire une distinction aussi fondamentale entre les enfants *volontairement* et les enfants *judiciairement* reconnus, elle n'eût pas manqué de s'en expliquer formellement, ainsi qu'elle l'a fait à l'égard des enfants adultérins ou incestueux (1).

Les enfants naturels reconnus n'ont-ils aucun droit *du vivant* de leur père ou mère?

— La loi, dit l'art. 756, ne leur accorde de droit sur les biens de leur père et mère *décédés* que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. On a conclu de ces mots : père et mère *décédés*, 1° que les enfants naturels ne succèdent qu'autant que leur filiation a été constatée *du vivant* de leur auteur. Cette doctrine aujourd'hui est universellement abandonnée. La loi n'exige qu'une seule chose : c'est que les enfants naturels aient été légalement reconnus, sans déterminer

(1) MM. Val. ; Dur., t. III, n° 255 ; Dem., t. III, n° 74 *bis*, IV ; Bon., Rou. t. II, n° 508 ; Demo., t. II, n° 13.

pour cela aucune époque. Or, bien que le jugement qui constate leur filiation soit postérieur au décès de leur auteur, il tient lieu, néanmoins, d'une reconnaissance volontaire, ainsi qu'il a été dit dans le § précédent (1). — 2° qu'ils n'ont aucun droit *du vivant* de leur père, qu'ils n'ont pas droit à *des aliments ;* mais cette conséquence est évidemment inadmissible. La loi qui accorde le droit d'aliments aux enfants adultérins et incestueux (V. l'explic. de l'art. 762) n'a pas pu le refuser aux enfants légalement reconnus ! Si la loi suppose ici les pères et mères *décédés,* la raison en est bien simple, c'est qu'elle règle, non pas une question *d'aliments,* mais une question de *succession.* J'ajoute que la restriction résultant de la négative *ne,* porte non pas sur le mot *décédés,* mais sur les mots *légalement reconnus.*

Les enfants naturels succèdent-ils aux parents de leur père ou mère?

III. *Des parents auxquels succèdent les enfants naturels reconnus.* — La reconnaissance établit un lien de parenté entre l'enfant et le père ou la mère qui le reconnaît : l'enfant succède donc à ses père ou mère qui l'ont reconnu. La reconnaissance n'établit aucun rapport de parenté entre l'enfant et *les parents* du père ou de la mère qui le reconnaît : il ne succède donc pas *aux parents* de ses père et mère. — Toutefois la loi établit une relation de parenté entre les enfants reconnus par le même père ou la même mère : aussi existe-t-il entre eux un droit réciproque de succession ; nous l'étudierons sous l'art. 766.

Art. 757 à 758.

IV. *Des parents avec lesquels ils concourent et des personnes qu'ils excluent.* — Ils concourent avec les parents légitimes du *de cujus ;* à défaut de parents au degré successible, ils excluent son conjoint ou l'Etat, et succèdent alors pour le tout.

Avec quels parents concourent-ils? Quelles personnes excluent-ils? Quelles distinctions faut-il faire pour régler leur droit?

V. *De la portion des biens qui leur est dévolue quand ils concourent avec des parents légitimes.* — Ils ne succèdent jamais pour le tout quand le *de cujus* a laissé des parents légitimes : leur droit est alors limité à une *portion de ce qu'ils auraient eu* s'il eussent été légitimes. Cette fraction varie suivant la *qualité,* et même, dans un cas, suivant le *nombre* des parents avec lesquels ils concourent : c'est le *tiers* si le défunt a laissé des descendants légitimes, la *moitié* s'il a laissé des ascendants ou des frères ou sœurs, les *trois quarts* s'il a laissé des collatéraux. — Fixons-nous bien sur le sens exact de ces mots : *s'il a laissé* des enfants légitimes, s'il a laissé des ascendants... Il faut, pour tarifier la portion des enfants naturels, considérer, non pas la qualité des parents qu'a *laissés* le défunt, mais seulement la qualité des parents *qui viennent à sa succession,* qui sont *ses héritiers,* avec lesquels les enfants naturels concourent. Ainsi, les parents qui lui ont survécu, mais qui ont été exclus de sa succession comme indignes, ou qui y ont renoncé, ne comptent pas; car, aux termes de l'art. 785, les parents qui ne succèdent

(1) M. Demo., t. II, n° 15.

pas sont, relativement à la succession, considérés comme n'existant pas ; les choses se passent donc comme si le *de cujus ne les avait pas laissés.* Exemple : Le *de cujus* a laissé un enfant légitime, des ascendants, un collatéral autre que frère ou sœur et un enfant naturel : si le fils légitime accepte et n'est pas indigne, l'enfant naturel concourt avec lui ; il prend un tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Le fils légitime renonce-t-il à la succession, l'enfant naturel se trouve alors en concours avec les ascendants ; il prend la *moitié* de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Les ascendants renoncent-ils, l'enfant naturel, alors en concours avec le collatéral, prend les trois quarts. Enfin, si le collatéral renonce également, l'enfant naturel, n'étant plus en concours avec personne, a droit au tout (1).

— Reprenons chacune des hypothèses prévues par la loi.

Quelle est la part de l'enfant naturel en concours avec les descendants légitimes de son père ou de sa mère ?

Quid, s'il concourt avec deux enfants legitimes ?

Avec un seul enfant légitime ?

Avec les enfants d'un fils légitime prédécédé ?

Concours de l'enfant naturel avec des descendants légitimes. — Sa part est *le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.* Le défunt a laissé deux fils légitimes, un fils naturel, et 9,000 fr. : l'enfant naturel, s'il eût été légitime, eût été héritier pour un tiers de la succession ; comme enfant naturel, il ne prendra qu'un tiers de ce tiers, c'est-à-dire un neuvième, 1,000 fr. — Le *de cujus* a laissé un fils légitime et un enfant naturel : celui-ci aurait eu droit à la *moitié* de la succession s'il eût été légitime ; comme enfant naturel, son droit est restreint au tiers de cette moitié, c'est-à-dire à un sixième. — Le *de cujus* a laissé les enfants légitimes d'un fils légitime prédécédé et un enfant naturel ; l'espèce est la même que la précédente, car les enfants du fils prédécédé représentent leur père.

Avec les enfants d'un fils légitime renonçant ou indigne?

Changeons l'espèce : — Le défunt a laissé un fils légitime qui a des enfants et un fils naturel ; le fils légitime renonce à la succession, ou il en est exclu comme indigne : l'enfant naturel a droit au tiers de la succession entière ; car, s'il eût été légitime, il aurait exclu les enfants de son frère renonçant ou indigne, et, en conséquence, il aurait eu toute la succession (2).

Comment se calcule sa part lorsqu'il existe des enfants légitimes et plusieurs enfants naturels?

— Ce système ne présente aucune difficulté, lorsqu'il n'existe *qu'un seul* enfant naturel en concours avec un ou plusieurs descendants légitimes ; il n'en est pas de même dans l'hypothèse contraire. Le *de cujus* a laissé un fils légitime, six enfants naturels, et 21,000 francs : Quelle sera la part de l'enfant légitime et de chacun des six enfants naturels ? Voici le système qu'a toujours suivi la jurisprudence : on recherche quelle serait la part qu'aurait chaque enfant naturel *s'ils étaient tous légitimes*, et chaque enfant naturel retient le tiers de la portion que ce calcul lui donne ; les

(1) MM. Val. ; Dur., t. VI, n° 285 ; Marc., art. 757 ; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 213 ; Dem., t. III, n° 75 *bis*, I ; Demo., n° 54.

(2) MM. Val. ; Dem., n° 74 *bis*, IV ; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 207 ; Marc., art. 757 ; Demo., n° 66.

deux autres tiers qu'on enlève à chacun d'eux restent dans la succession légitime et régulière. Dans l'espèce, si les six enfants naturels en concours avec l'enfant légitime étaient légitimes comme lui, chacun d'eux aurait droit à 3,000 fr.; mais, comme ils ne sont que naturels, chacun d'eux ne conserve que le tiers de sa portion, c'est-à-dire 1,000 fr. Les deux tiers que leur qualité d'enfants naturels les empêche d'acquérir, c'est-à-dire les 2,000 fr. qu'on leur enlève, sont attribués à l'enfant légitime. Celui-ci prend donc 15,000 fr. et chaque enfant naturel 1,000 fr.

Cette manière d'appliquer le principe que les enfants naturels en concours avec des descendants légitimes ont droit *au tiers de la portion qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes* est d'une grande simplicité; mais elle a un vice essentiel : dans ce système, en effet, chaque enfant naturel est traité *aussi rigoureusement* que s'il concourait *réellement* avec six enfants légitimes; en réalité on ne lui donne pas le *tiers* de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Chacun d'eux peut, en effet, dire : Si j'étais légitime, je profiterais du retranchement des deux tiers qu'on fait subir à chacun de mes frères naturels; en conséquence, j'ai droit, en ma qualité d'enfant naturel, au tiers de la portion qui m'eût été attribuée, si j'eusse été légitime, dans la masse produite par ces retranchements; or, dans le système qu'on m'oppose, ces retranchements profitent *exclusivement à l'enfant réellement légitime*; je n'ai donc pas, en réalité, le *tiers de la portion qui m'eût été attribuée si j'eusse été légitime*.

En présence de cette difficulté, les jurisconsultes se sont efforcés de trouver un mode de calcul en harmonie avec le principe de l'art. 757. Plusieurs systèmes ont été présentés. Mais, a-t-on dit, il n'en est aucun qui n'ait ses imperfections. Le système de la jurisprudence n'est pas parfait sans doute, mais c'est celui qui, à la simple lecture du texte de la loi, se présente le plus naturellement à l'esprit; or, le sens qui s'offre le plus naturellement à l'esprit, lorsqu'on lit le texte de la loi, est rarement inexact; car le législateur ne s'exprime pas de manière à n'être compris que des jurisconsultes expérimentés. Le plus sûr est donc en définitive de s'en tenir au système qui a été suivi jusqu'à ce jour (1).

Quelle est la part de l'enfant naturel en concours, soit avec les ascendants, soit avec les frères et sœurs du *de cujus*?

Concours des enfants naturels, soit avec des ascendants seulement, soit avec des frères et sœurs seulement, soit enfin avec des ascendants et des frères et sœurs du de cujus. — La part des enfants naturels en concours avec des *enfants légitimes* est plus ou moins forte, suivant que le nombre des enfants légitimes est plus ou moins grand : elle est du sixième, du neuvième, du douzième de

(1) Dur., t. VI, nos 275 et suiv.; Dem., t. III, n° 75 *bis*, IV et V; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 208; Marc., art. 757; Demo., n° 67. — Mais V. p. 70, à la note.

la succession, suivant qu'ils concourent avec un, deux ou trois enfants légitimes.

Elle est ici invariable. Les enfants naturels, quel que soit leur nombre, et quel que soit aussi le nombre des ascendants ou des frères et sœurs avec lesquels ils concourent, prennent la moitié de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient légitimes, c'est-à-dire la *moitié de la succession ;* car, s'ils étaient légitimes, la succession entière leur serait dévolue.

Quelle est-elle : 1o lorsqu'il concourt avec des collatéraux autres que frères et sœurs?

Enfants naturels en concours avec des collatéraux autres que frères et sœurs. — Ici, encore, leur part est invariable : ce sont, quel que soit le nombre des collatéraux avec lesquels ils concourent, les trois quarts de la portion qui leur serait attribuée s'ils étaient légitimes, c'est-à-dire les trois quarts de la succession; car, s'ils étaient légitimes, ils auraient droit à la succession entière (1).

2° Lorsque le *de cujus* a laissé des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre?

— Il se peut que le *de cujus* ait laissé des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre : quelle est alors la part de l'enfant naturel? La succession dévolue à des ascendants ou à des collatéraux se divisant en deux fractions égales (art. 733), ou peut

(1) Un système fort ingénieux a été proposé par M. Gros (*Recherches sur les droits successifs des enfants naturels*, p. 33 et suiv.). En voici le résumé. — La loi s'est expliqué sur le cas où il existe *un seul* enfant naturel en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes; elle est, au contraire, absolument muette sur le cas où *plusieurs* enfants naturels concourent avec un ou plusieurs enfants légitimes. Il y a donc une lacune; il faut la combler. Mais comment, par quel moyen? La raison de droit nous l'indique, par l'*esprit* de la loi ! La pensée qu'elle nous révèle en réglant l'hypothèse qu'elle a spécialement prévue, doit naturellement nous servir de fil conducteur dans toutes les hypothèses qu'elle n'a pas expressément réglées.

Cela posé, voyons quelle est la règle qu'elle nous donne dans l'espèce qu'elle a prévue.

Un enfant naturel est en concours avec un enfant légitime : quelle part lui attribue-t-elle? Le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime lui-même; en cette qualité, il aurait eu droit à la moitié de la succession; c'est donc le tiers de la moitié, c'est-à-dire le sixième de la succession qui forme sa part. Les autres cinq sixièmes restent à l'enfant légi ime.

Ainsi, lorsqu'*un seul* enfant naturel concourt avec un seul enfant légitime, le rapport que la loi établit entre les parts attribuées à chaque enfant est de *un à cinq*.

Ce rapport étant connu, il faut, pour être logique et rester dans la pensée de la loi, le conserver, quel que *soit le nombre des enfants naturels en concours avec un seul enfant légitime*. Et, en effet, si lorsqu'un enfant naturel concourt avec un enfant légitime, la succession se partage en six parties, dont une pour l'enfant naturel et cinq pour l'enfant légitime, pourquoi, dans l'hypothèse du concours de *deux* enfants naturels, avec un enfant légitime, ne pas partager la succession en sept parties, dont une pour chacun des deux enfants naturels, et cinq pour l'enfant légitime? De cette manière la supériorité de l'enfant légitime sur chacun de ses frères naturels sera marquée, *ainsi que le veut la loi,* par le rapport de cinq à un. Soient trois enfants naturels et un enfant légitime : nous ferons huit parts; chaque enfant naturel en prendra une, les cinq autres parts resteront à l'enfant légitime.

Ainsi peu importe le nombre des enfants naturels; la succession doit dans tous

dire, dans l'espèce, qu'il y a deux successions, l'une dévolue aux ascendants, l'autre aux collatéraux, et qu'ainsi chacune d'elles doit être régie, en ce qui touche l'enfant naturel, par les règles qui lui sont propres. Dans ce système, l'enfant naturel prend la

les cas être partagée de manière que la part de l'enfant légitime soit toujours cinq fois aussi forte que celle qui est donnée à chacun de ses frères.

En autres termes et pour résumer, la succession doit se diviser en six, en sept, en huit ou en neuf parts.... suivant que l'enfant légitime concourt avec un, avec deux, avec trois ou avec quatre enfants naturels... Chaque enfant naturel prend une part ; le surplus, c'est-à-dire les cinq sixièmes, les cinq septièmes, les cinq huitièmes ou les cinq neuvièmes... restent à l'enfant légitime. De cette manière le rapport entre la part attribuée à l'enfant légitime et celle des enfants naturels est toujours de cinq à un.

— Si nous supposons plusieurs enfants légitimes et plusieurs enfants naturels, le procédé à suivre est toujours le même. On détermine le rapport existant entre la part de chacun des enfants légitimes et la part de chacun des enfants naturels, *à supposer qu'il fût seul*. Le rapport étant établi, on le maintient entre la part attribuée à chacun des enfants légitimes et celle qui est attribuée à chacun des enfants naturels.

L'enfant naturel en concours avec deux enfants légitimes prend le tiers de la portion à laquelle il aurait droit s'il était légitime, c'est-à-dire le tiers d'un tiers ou le neuvième. La succession étant divisée en neuf parties, l'enfant naturel en prend une ; les huit autres restent aux deux enfants légitimes qui en reçoivent chacun quatre. Le rapport entre la part de l'enfant naturel et celle que la loi attribue à chacun des deux enfants légitimes est donc de *un à quatre ;* chacun des enfants légitimes reçoit quatre fois autant que l'enfant naturel.

Ce rapport établi une fois pour toutes doit être conservé, quel que soit le nombre des enfants naturels. Soient deux enfants légitimes et deux enfants naturels : la succession se divisera en dix parties ; chaque enfant naturel en prendra une ; chaque enfant légitime en prendra quatre. Suppose-t-on deux enfants légitimes et trois enfants naturels : la succession au lieu d'être fractionnée en dix parties, le sera en onze ; une pour chaque enfant naturel, quatre pour chaque enfant légitime ; ainsi de suite..., de manière que le rapport établi par la loi dans le cas où il n'existe qu'un seul enfant naturel en concours avec plusieurs enfants légitimes soit toujours maintenu entre la part afférente à chacun des enfants légitimes et celle des enfants naturels.

— M. Valette, qui a suivi ce système, l'a très-heureusement généralisé : il en a fait l'application au cas où plusieurs enfants naturels concourent soit avec des ascendants ou des frères et sœurs, soit avec des collatéraux.

Supposons un seul enfant en concours soit avec un ou plusieurs ascendants, soit avec un ou plusieurs frères ou sœurs du défunt : la loi, qui prévoit cette hypothèse, accorde à l'enfant naturel la moitié de la succession. Il a donc, à lui seul, autant que les ascendants ou les frères et sœurs avec lesquels il concourt. Cette proportion étant donnée, doit régir, car il n'y a aucune raison de s'en écarter, toutes les hypothèses que la loi ne prévoit pas, c'est-à-dire tous les cas où *plusieurs* enfants naturels concourent avec des ascendants ou avec des frères et sœurs du défunt. D'où cette conséquence : lorsque plusieurs enfants naturels concourent avec des ascendants ou avec des frères et sœurs, la succession doit être partagée de manière que chaque enfant ait, à lui seul, une part égale à celle qui est attribuée aux ascendants ou aux frères et sœurs pris collectivement. Soient plusieurs ascendants et *deux* enfants naturels : la succession se divisera en trois parties, chaque enfant naturel en prendra une, la troisième sera attribuée aux ascendants réunis. Si nous supposons *trois* enfants naturels, on fera quatre parts : chaque enfant naturel en prendra une, la quatrième restera dans les mains des frères et sœurs qui la partageront entre eux. En autres termes, les ascendants ou les frères et sœurs, *en quelque nombre qu'ils soient*, comptent pour une tête, et le partage se fait par égales portions. La loi, en effet, a établi ce principe d'égalité pour le cas

moitié de la succession dévolue aux ascendants et les trois quarts de celle qui est attribuée aux collatéraux (1).

3o Lorsqu'il n'a laissé de parents que dans une ligne?

— Il se peut aussi qu'il y ait des parents dans une ligne et qu'il n'y en ait pas dans l'autre : dans ce cas, l'enfant naturel ne peut pas prétendre que la part afférente à la ligne où il n'y a pas de parents lui appartient en totalité, conformément à l'art 758, et qu'il a droit, conformément à l'art. 757, à la moitié ou aux trois quarts de la portion afférente à l'autre ligne. Il ne le peut pas, parce que, dans l'espèce, la portion afférente à la ligne qui ne compte pas de parents étant, par droit de dévolution, attribuée à l'autre ligne (V. art 733 et 735), on ne peut plus dire alors qu'il y a deux successions.

L'enfant naturel en concours avec les enfants d'un frère predécédé ou renonçant a-t-il droit à la moitié ou aux trois quarts des biens?

— Il ne nous reste qu'une seule question à examiner. Le *de cujus* a laissé les enfants d'un frère prédécédé ou renonçant et un enfant naturel : dans quelle classe placerons-nous les neveux ou nièces du *de cujus?* Dans la classe des frères ou sœurs, ou dans celle des collatéraux ordinaires? L'enfant naturel en concours avec eux aura-t-il la *moitié* ou *les trois quarts* des biens? A ne consulter que le texte de l'art. 757, il faut les ranger dans la classe des collatéraux ordinaires; car, après avoir dit que l'enfant naturel a droit à la moitié de la succession quand il concourt avec des frères ou sœurs, il n'ajoute pas, ainsi qu'il le fait toujours en matière de succession régulière : *ou descendants d'eux*. Mais il ne faut voir là qu'un oubli; l'esprit de la loi est de leur donner les mêmes droits qu'à leur père ou mère; car, dans tous les articles qui précèdent

où il n'existe qu'un seul enfant naturel; pourquoi s'en écarter lorsqu'il en existe plusieurs?

— Le même procédé nous servira à régler le concours de plusieurs enfants naturels avec un ou plusieurs collatéraux autres que les frères ou sœurs du défunt. Lorsqu'un seul enfant naturel est en présence des collatéraux, la loi lui attribue les trois quarts de la succession; les collatéraux, *en quelque nombre qu'ils soient*, n'ont que le quart restant. Pourquoi ne pas suivre le même rapport dans le cas où il existe plusieurs enfants naturels? N'est-ce pas entrer dans l'esprit de la loi que de partager la succession de manière que chaque enfant naturel ait toujours à lui seul trois fois autant que tous les collatéraux réunis? Soient deux enfants naturels et des collatéraux : la succession étant partagée en sept parties, chaque enfant naturel en prendra trois; la septième restera dans les mains des collatéraux. Supposons trois enfants naturels : la succession se divisera en dix parties, dont trois à chaque enfant naturel, et une pour les collatéraux réunis.

Ainsi tout ce système se résume en cette idée : maintenir dans toutes les hypothèses le rapport que la loi a établi pour le cas où il n'existe qu'un seul enfant naturel.

(1) MM. Val.; Dem. t. III, no 75 *bis*, IX. — En sens contraire, MM. Dur. t. VI, no 287; Zacha., Aubry et Rau. t. IV, p. 202; Duc., Bon. et Rou., t. III, no 515; Demo., no 76. Suivant ces auteurs, l'enfant naturel ne prend, dans l'espèce, que la moitié de la succession considérée en masse. La division de la succesion entre les deux lignes est étrangère à l'enfant naturel. Dans ce système, les collatéraux de la ligne où il n'y a point d'ascendant profitent de l'existence des ascendants de l'autre ligne pour obtenir contre l'enfant naturel une portion plus avantageuse que celle qui leur serait attribuée, par leur propre qualité.

(748, 749, 750, 753), ils sont toujours mis sur la même ligne; on les voit toujours figurer, comme eux, dans le second ordre, soit qu'ils viennent de leur chef, soit qu'ils viennent par représentation. Les mêmes principes doivent être suivis dans l'espèce, car si la succession est irrégulière à l'égard de l'enfant naturel, elle est, au contraire, régulière à l'égard des parents légitimes avec lesquels il concourt. On serait d'ailleurs conduit, dans le système contraire, à des résultats absurdes; les neveux et nièces, qui, dans la succession ordinaire, excluent les ascendants autres que père et mère, se trouveraient, dans l'espèce, dans une condition inférieure à celle que la loi fait à ceux auxquels elle les préfère. Exemple : Le défunt laisse un grand-père, un neveu et un enfant naturel; si le neveu, *qui exclut l'ascendant*, était rangé dans la classe des collatéraux ordinaires, l'enfant naturel avec lequel il concourt recueillerait les *trois quarts* de la succession. Supposons, maintenant, le neveu renonçant : l'enfant naturel, alors en concours avec l'ascendant, ne prendrait plus que la moitié de la succession. Évidemment, ce résultat est inadmissible : celui que la loi préfère à l'ascendant ne peut pas prendre moins que lui (1).

Art. 750.

L'enfant naturel reconnu peut-il être représenté par ses enfants?

Par quels enfants peut-il l'être?

VI. *De la représentation de l'enfant naturel par ses enfants.* — Lorsque l'enfant naturel est décédé avant son père ou sa mère, ses enfants sont appelés à prendre les droits qu'il aurait eus s'il eût survécu; mais, quoique l'art. 759 ne distingue pas, il est évident que sa disposition n'est applicable qu'aux enfants *légitimes* du fils naturel décédé. Il faut, en effet, pour être habile à succéder, *être parent légitime* ou parent naturel *reconnu* de celui à la succession duquel on prétend : or, si les enfants *légitimes* d'un enfant naturel reconnu se rattachent, par un lien de parenté, à la personne qui a reconnu leur père ou leur mère, il n'en est pas de même de ceux qui ne sont pas issus d'un mariage légitime : les enfants naturels reconnus n'entrent point dans la famille de leur père ou de leur mère; ils restent étrangers à toute personne autre que celle qui les a reconnus (art. 756) (2).

Les enfants légitimes d'un fils naturel ne peuvent-ils succéder à leur aïeul que par le secours de la représentation?

Quid, si leur père, qui a survécu au *de cujus*, a renoncé à la succession?

— C'est « en cas de *prédécès* de l'enfant naturel que ses descendants légitimes sont appelés à réclamer ses droits; » faut-il en conclure qu'ils ne peuvent succéder que par *le secours de la représentation*; qu'ils n'ont, *de leur chef*, aucun droit à la succession, si leur père, qui a survécu au *de cujus*, y a renoncé, ou s'il en a été écarté comme indigne? Je dis qu'ils sont habiles à succéder, soit par représentation, soit de leur chef : l'art. 759 n'est qu'énonciatif; il statue sur le *plerumque fit*. Dès lors que la loi les appelle à *représenter* leur père, elle les considère comme ha-

(1) MM. Dur., t. VI, n° 228; Val.; Dem., t. III, n° 75 *bis*, VII; Duc., Bon. et Rou., art. 757; Dem., n° 75.

(2) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 213.; Marc., art. 759; Dem., t. III, n° 78 *bis*, II; Duc., Bon et Rou., art. 759; Demo., n° 88.

biles à succéder *de leur chef;* car, ainsi que je l'ai dit, il faut, pour être habile à succéder par représentation, avoir une vocation propre et personnelle à la succession du *de cujus* (V. p. 45) (1).

L'enfant naturel reconnu concourt-il toujours avec les enfants légitimes du *de cujus*? Exclut-il toujours le conjoint? *Quid*, si le *de cujus* a laissé des ascendants ou collatéraux, son conjoint et un enfant naturel qu'il a reconnu après s'être marié?

VII. *Exception au droit qu'a l'enfant naturel reconnu de concourir avec les enfants légitimes du de cujus, et, à défaut de parents légitimes, d'exclure son conjoint.*— L'enfant qu'un des conjoints a eu, avant son mariage, d'un autre que son époux, peut être valablement reconnu pendant le mariage; mais sa reconnaissance *ne peut nuire ni au conjoint de celui qui l'a faite, ni aux enfants légitimes issus du mariage* (V. l'explic. de l'art. 337).

Il résulte de là : 1° que si le *de cujus* a laissé des enfants légitimes, l'enfant naturel reconnu n'a pas le droit de concourir avec eux; 2° que s'il n'a laissé aucun parent au degré successible, son conjoint exclut l'enfant naturel au lieu d'être exclu par lui. — Mais, si le *de cujus* a laissé des ascendants ou des collatéraux, l'enfant naturel concourt avec eux ; car, dans ce cas, le conjoint, étant exclu par les ascendants ou collatéraux, est entièrement hors d'intérêt.

Art. 757.

Quel droit l'enfant naturel acquiert-il en sa qualité d'héritier?

VIII. *De la nature du droit des enfants naturels reconnus.* — La première rédaction de l'art. 757 portait : les enfants naturels ont sur les biens de leur père décédé *un droit de créance.* Mais, sur l'observation du consul Cambacérès, le mot *créance* fut effacé; il ne resta plus que le mot *droit.* Quel droit ont donc les enfants naturels reconnus? Ont-ils un droit de *créance,* ou un droit de *propriété ?*

Je n'hésite pas à dire qu'ils ont un véritable *droit de succession,* non point *légitime* sans doute mais irrégulière, et qu'ainsi ils deviennent comme tout autre héritier, *propriétaires* des biens qui leur passent. Et en effet qu'acquerraient-ils s'ils étaient légitimes? Un droit *de propriété!* Or, comme enfants naturels, ils acquièrent une fraction du droit qui s'ouvrirait à leur profit s'ils étaient légitimes. — L'époux qui succède, à défaut d'enfant naturel reconnu, acquiert un droit *de propriété* (art. 267); donc, *à fortiori,* le même droit appartient aux enfants naturels, puisqu'ils sont plus favorables que le conjoint. — Aux termes de l'art. 711, la propriété s'acquiert *par succession;* or, cet article ne distingue pas entre les successions légitimes et les successions irrégulières.

Quelles conséquences faut-il tirer du principe que l'enfant naturel acquiert sur les biens de la succession un droit de *propriété*?

Du principe que l'enfant naturel acquiert en sa qualité de successeur irrégulier la propriété des biens de son père décédé, il suit : 1° qu'il peut réclamer sa part *en nature* dans les biens qui composent la succession ; — 2° qu'il peut revendiquer, jusqu'à concurrence de sa part, les immeubles que ses cohéritiers ont aliénés et qui sont actuellement possédés par des tiers ; — 3° qu'il

(1) MM. Val., Zachå., Aubry et Rau., t. IV, p. 214; Dem., t. III, n° 78 *bis*, I; Duc., Bon., Rou., t. II, n° 517; Demo,. n° 68.

peut faire tomber les hypothèques ou servitudes constituées par ses cohéritiers sur les biens mis dans son lot (1).

Art. 760.

Quelle obligation est imposée à l'enfant naturel qui a reçu du défunt des dons ou des legs?

IX. ***Obligation pour l'enfant naturel d'imputer, sur sa part* ab intestat, *les dons que lui a faits le de cujus.*** — Lorsqu'une succession est dévolue à des héritiers légitimes, la masse partageable entre eux ne comprend pas seulement les biens qu'a laissés le *de cujus*; elle comprend de plus les biens dont il avait disposé par donation ou legs au profit de ses héritiers. Chaque héritier est, en effet, tenu de *rapporter*, c'est-à-dire de *remettre*, à la masse des biens à partager, ceux que le défunt lui avait donnés ou qu'il lui a légués (art. 843).

« Quant aux enfants naturels, ils sont tenus d'*imputer*, sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du *de cujus*, et qui serait sujet à *rapport*, d'après les règles établies en matière de successions régulières. » Ainsi, les héritiers légitimes *rapportent* les choses qu'ils ont reçues du défunt par donation ou legs; les enfants naturels les *imputent* sur la part qui leur revient dans la succession.

Comment se fait le règlement de l'imputation? Se fait-il eu égard seulement aux biens *laissés* par le défunt, ou sur sa part calculée eu égard aux biens laissés par le défunt y compris les biens que le défunt a donnés, tant à l'enfant naturel qu'aux parents légitimes avec lesquels il concourt?

Comment se fera le règlement de l'imputation? Se fera-t-il sur la part de l'enfant naturel, calculée en égard aux biens *laissés* par le défunt, ou bien sur sa part, calculée eu égard aux biens laissés par le défunt y compris les biens que le défunt a donnés, tant à son enfant naturel qu'à ses parents légitimes? Le résultat sera bien différent, suivant qu'on adoptera le premier ou le second mode d'opérer: le défunt a laissé 18,000 fr., un enfant légitime, et un enfant naturel, auquel il a donné, par acte entre-vifs, 3,000 francs. — Premier mode d'opérer: la masse à partager entre les deux frères est de 18,000 francs; si l'enfant naturel était légitime, il aurait droit à 9,000 francs; comme enfant naturel, il n'a droit qu'au tiers de cette somme, c'est-à-dire à 3,000 francs; il doit *imputer*, sur cette part, les 3,000 francs qu'il a reçus; il n'a, par conséquent, rien à prétendre dans la succession : son droit se réduit aux 3,000 francs que le défunt lui a donnés. Deuxième mode d'opérer : aux 18,000 francs laissés par le défunt, on réunit fictivement les 3,000 francs qu'a reçus l'enfant naturel, ce qui donne une masse partageable de 21,000 francs. Si l'enfant naturel était légitime, il aurait droit à 10,500 francs; comme enfant naturel, sa part est réduite au tiers de cette somme, c'est-à-dire à 3,500 francs; mais comme déjà il a reçu 3,000 francs, il les retient, par imputation, sur ce qui lui revient, et prend, sur les biens laissés par le défunt, 500 francs qui complètent sa part.

Lequel de ces deux systèmes faut-il accepter? Le dernier évidemment! Le premier ne donne pas à l'enfant naturel *le tiers de ce*

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 74 *bis*, II; Dur. t. VI, n° 269; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 514; Marc., art. 756; Demo., n°s 27 et suiv.

qu'il aurait eu s'il eût été légitime. Que se passerait-il, en effet, si l'enfant naturel était réellement légitime? Les 3,000 francs qu'il a reçus seraient fictivement réunis aux 18,000 francs, ce qui donnerait une masse partageable de 21,000 francs, dont il prendrait la moitié, 10,500 francs. Comme enfant naturel, il a droit au tiers de cette part ainsi déterminée, c'est-à-dire à 3,500 fr. C'est donc sur cette part de 3,500 francs qu'il doit imputer les 3,000 francs que lui a donnés le *de cujus* (1).

L'enfant naturel peut-il exiger que les parents légitimes avec lesquels il concourt rapportent les biens que le défunt leur a donnés ou légués?

La même raison me fait décider que l'enfant naturel peut aussi exiger que les parents légitimes avec lesquels il concourt rapportent les biens que le défunt leur a donnés ou légués. Il le pourrait s'il était réellement légitime; s'il était légitime, il aurait sa part des biens rapportés; dès lors il a droit de profiter, comme enfant naturel, dans la limite d'un tiers du rapport auquel il aurait droit comme enfant légitime.

Ainsi, les dons qu'a reçus l'enfant naturel s'imputeront sur sa part *ab intestat*, calculée eu égard aux biens laissés par le défunt, y compris ceux dont il a disposé à titre gratuit, soit au profit de son enfant naturel, soit au profit de ses autres héritiers.

Mais, dit-on, *le rapport* n'est dû que par le *cohéritier* à son *cohéritier* (art. 857); or, l'enfant naturel n'est pas *héritier* (art. 756); donc le rapport ne lui est pas dû! Je réponds qu'il ne faut pas s'attacher rigoureusement au sens juridique du mot *héritier;* la loi l'emploie souvent, en effet, elle-même dans un sens pratique, c'est-à-dire dans un sens général, pour désigner toute personne qui succède en vertu de la loi (V. art. 317, 729, 778, 780, 815, 841, etc.). L'art. 857 explique d'ailleurs lui-même en quel sens sa formule doit être entendue, car le mot *cohéritier* y est pris par opposition aux *créanciers* de la succession et aux *légataires* qui ne peuvent ni demander le rapport, ni en profiter quand il est effectué. Enfin, si le mot *cohéritier*, qu'emploie cet art. 857, devait être pris dans le sens que je réfute, il faudrait aller jusqu'à dire, ce qui serait absurde, que si le défunt n'a laissé que des enfants naturels, le rapport n'est pas dû, lors même que l'un d'eux a reçu une libéralité considérable, tandis que ses frères n'ont rien reçu (2).

L'*imputation* diffère-t-elle du *rapport* proprement dit?

— Demandons-nous maintenant si l'*imputation* et le *rapport* proprement dits sont deux théories de nature différente? et si les règles qui les régissent ne sont pas les mêmes, en quoi consiste la différence?

Voici, sur ce point, le système que je crois le plus conforme, sinon au texte, au moins à l'esprit de la loi: l'*imputation* n'est autre chose qu'un *rapport* proprement dit.

La loi, en effet, fixe les droits de l'enfant naturel à une frac-

(1) MM. Val.; Aubry et Rau., sur Zacha., t. IV, p. 518; Marc., art. 760; Duc., Bon. et Rou., même article; Demo, nº 97.

(2) M. Val. — Dans le même sens, M. Demo., nº 100.

tion de la *portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime ;* cette fraction doit donc être déterminée d'après les règles qui régissent le rapport proprement dit. Ce qui prouve que la loi est conçue dans cet esprit, c'est qu'aux termes de l'art. 760, *les mêmes choses qui sont rapportables dans les successions ordinaires sont imputables en matière de successions irrégulières* (art. 843, 829, 852, 854 et 855).

Toutefois, la règle que les biens *rapportables* sont *imputables* est modifiée par cette autre règle : les enfants naturels ne peuvent recevoir, par donation ou par legs, *rien au delà* de ce que la loi leur accorde au titre des successions; ils ne peuvent donc pas recevoir, comme donataires ou légataires, plus qu'ils n'auraient eu en qualité de successeurs *ab intestat* (art. 908).

De là il suit : 1° qu'ils ne peuvent pas recevoir des libéralités par *préciput ;* en autres termes, que les dons ou legs qu'ils ont reçus sont imputables lors même qu'ils ont été faits avec dispense d'*imputation ;* — 2° qu'ils sont tenus d'imputer, non-seulement ce qui leur a été donné ou légué, mais encore ce qui a été donné ou légué à leurs enfants, ou même à leur conjoint ;— 3° que si les descendants de l'enfant naturel succèdent à son défaut (art. 759), ils doivent rapporter ce qu'ils ont reçu et aussi ce qu'a reçu leur père ou leur mère; dans l'un ou l'autre cas, le double rapport a lieu, parce qu'aux termes de l'art. 911, les libéralités faites aux descendants, au conjoint ou à l'ascendant d'un incapable, sont réputées faites à l'incapable lui-même.

Quelle différence y a-t-il entre l'imputation et le rapport?

Voici donc en quoi le *rapport* et l'*imputation* diffèrent : 1° les parents légitimes, donataires ou légataires, peuvent être *dispensés* du rapport (art. 843) ; — les libéralités faites à un enfant naturel sont toujours imputables ; elles ne peuvent pas lui être faites *par préciput*, c'est-à-dire avec *dispense* d'imputation; 2° les parents légitimes ne rapportent pas ce qui a été donné ou légué à leurs enfants (art. 845), ou à leur conjoint (art. 849) ; — les enfants naturels rapportent, non-seulement ce qu'ils ont reçu, mais encore ce qui a été donné ou légué à leurs enfants ou à leur conjoint ; 3° les enfants légitimes d'un enfant naturel, *quoique succédant de leur chef*, sont tenus de rapporter les dons faits à leur père, tandis que les descendants d'un fils légitime ne rapportent les dons que leur père a reçus que lorsqu'ils succèdent par représentation (art. 848).



L'imputation se fait-elle toujours en *moins prenant ?*

L'enfant naturel n'est-il pas, dans certains cas, de même qu'un héritier légitime, obligé de faire un rapport *en nature ?*

Sauf ces différences, les règles du droit commun en matière de rapport sont applicables aux enfants naturels donataires ou légataires. Les choses données ou léguées, soit aux enfants naturels, soit aux parents légitimes avec lesquels ils concourent, sont comptées dans la masse des biens partageables, et la part de chacun se détermine eu égard à cette masse ainsi composée. Le rapport se fait *en nature* ou *en moins prenant*, suivant les distinctions établies par les art. 859, 860 et 868. En assimilant les biens *imputables* aux biens *rapportables* (art. 760), la loi explique clairement que, dans sa pensée, le mot *imputer* est synonyme du mot *rapporter*.

En résumé, l'art. 760 s'explique par l'art. 908, dont il n'est qu'un corollaire. L'enfant naturel ne peut, par donation ou legs, rien recevoir au delà de ce que l'art. 757 lui accorde. De là la règle qu'il doit imputer le don qu'il a reçu sur ce qui lui revient dans la succession *ab intestat*. Sans cette imputation, en effet, il recevrait au delà de la portion que l'art. 757 lui assigne. L'art. 760 doit donc être ainsi traduit : *les enfants naturels ne peuvent pas recevoir* des libéralités *par préciput*, c'est-à-dire des libéralités *dispensées de rapport* (1). — Ce système est confirmé en ces termes par M. Chabot, dans son rapport au tribunat : « L'art. 760 est une garantie que les enfants naturels n'auront pas plus que la loi ne permet de leur donner. »

La loi ne donne-t-elle point au père ou à la mère un [illegible]en d'écarter de [illegible]on son enfant naturel? Quel est ce moyen? A quelles conditions est-il soumis?

X. *Moyen que la loi offre au père ou à la mère d'un enfant naturel de l'écarter de la succession.* — Les parents légitimes voient toujours avec défaveur un enfant naturel concourir avec eux au partage des biens du *de cujus*. Sa présence blesse leur susceptibilité; de là des altercations, des débats de famille qu'un homme de bien doit s'efforcer de prévenir. La loi lui en fournit le moyen ; mais l'exercice de cette faculté est soumis à certaines conditions ; il faut :

1° Qu'il donne une portion de ses biens à son enfant naturel, au moins *la moitié* de la portion que lui assignent les art. 757 et 750 dans la succession *ab intestat* ;

2° Qu'il déclare expressément que l'enfant sera réduit à la portion de biens qu'il lui donne actuellement ;

Quid, si l'enfant refuse l'offre que lui fait son père? celui-ci peut-il le forcer de l'accepter?

3° Que cette donation soit *acceptée* par l'enfant naturel.—Quelques personnes pensent que si l'enfant refuse l'offre qui lui est faite, le père peut triompher de sa résistance par la voie judiciaire, c'est-à-dire par la voie des offres réelles, conformément

(1) M. Val. — M. Demo. s'est rallié à cette doctrine (t. II, n° 99). — Dans un autre système, on s'attache rigoureusement au sens grammatical du mot *imputer*. *Imputer*, c'est, dit-on, non pas faire un rapport *en nature*, remettre dans la succession les biens qu'on tient du défunt, mais tenir compte de la valeur qu'ils avaient *au moment de la donation* et précompter cette valeur sur sa part. C'est un rapport *en moins prenant*. Quant aux donations de meubles, la théorie du rapport est semblable à celle de l'*imputation*, car les meubles se rapportent toujours en moins prenant, d'après la valeur qu'ils avaient au moment de la donation (art. 868).

Il n'en est pas de même du rapport appliqué aux donations d'*immeubles*. Les immeubles, en effet, se rapportent *en nature* ; le donataire n'a pas le droit de les conserver, sauf à en précompter la valeur sur sa part ; la loi veut qu'ils soient réunis aux autres biens de la succession (art. 858) ; et quand, par exception, le rapport se fait, comme l'imputation, c'est-à-dire en moins prenant, on considère la valeur qu'ils avaient, non pas au moment de la donation, mais au moment de l'ouverture de la succession (art. 860) (Marc., art. 760, Duc., Bon. et Rou. même art.).

Ce système me semble inadmissible ; les jurisconsultes qui se donneront la peine de l'examiner dans toutes ses conséquences resteront convaincus qu'il aboutit à ce résultat, que l'enfant naturel a tantôt plus, tantôt moins que la portion à laquelle il aurait droit s'il eût été légitime, et qu'il est même, dans certain cas, mieux traité qu'il ne le serait s'il était réellement légitime.

aux art. 1257 et suivants. Cette opinion compte aujourd'hui peu de partisans. L'art. 761 suppose une libéralité *reçue* par l'enfant; or, une libéralité *reçue* est une libéralité *acceptée*. M. Siméon, dans son discours au Corps législatif, qualifie de *donation* l'opération qui intervient entre le père et l'enfant naturel; or, un contrat de donation ne peut pas se conclure sans qu'il y ait offre d'un côté et acceptation de l'autre (art. 932) (1).

Ainsi, l'enfant refuse-t-il l'offre qui lui est faite, rien n'est conclu : l'enfant conserve la plénitude de ses droits. L'accepte-t-il, tout est consommé : il a renoncé à son droit de succession, en échange des biens qu'il a reçus. — Nous trouvons là une exception au principe qu'on ne peut pas traiter sur une succession future, qu'on ne renonce pas à une succession qui n'est pas encore ouverte (art. 791, 1130).

Pourquoi la loi ne permet-elle point au père d'écarter son enfant au moyen d'une disposition testamentaire?

4° Que la donation soit faite du *vivant* du père ou de la mère de l'enfant naturel, c'est-à-dire par acte entre-vifs, et non par testament. On conçoit le motif de cette disposition : la loi permet bien à l'enfant de renoncer à ses droits, mais c'est à condition que cette renonciation ne lui sera pas trop préjudiciable; elle la permet quand il est investi *hic et nunc* d'une portion des biens auxquels il a un droit *éventuel*, parce que cette anticipation de jouissance compense le préjudice que lui cause la réduction. Mais la réduction serait sans compensation si elle pouvait être faite par *testament*. Aussi *est-elle nulle* quand elle est faite de cette manière : elle est nulle même au cas où elle a été acceptée d'avance, c'est-à-dire du vivant du testateur; car on ne peut renoncer à une succession future qu'autant qu'on se place dans l'hypothèse où la loi autorise cette renonciation et qu'on satisfait aux conditions qu'elle exige pour sa validité.

Quand saura-t-on si la libéralité reçue par l'enfant naturel égale au moins la moitié de sa portion *ab intestat*?

Quid, si elle la dépasse?

— Ce n'est qu'au décès du disposant qu'il sera possible de savoir si la libéralité qu'a reçue l'enfant égale au moins la moitié de la portion qu'il aurait eue dans la succession *ab intestat*.

Est-elle supérieure, tant mieux pour l'enfant. Mais, bien entendu, il doit subir une réduction si elle excède la portion qu'il aurait eue *ab intestat*; car, aux termes de l'art. 908, il ne peut rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé par l'art. 757.

Quid, si elle est inférieure?

Est-elle inférieure, la convention intervenue entre le *de cujus* et son enfant naturel n'est pas annulée; mais celui-ci a une action *en supplément*, à l'effet d'obtenir ce qui manque pour compléter la moitié qui aurait dû lui être donnée. — L'enfant ne peut pas, du vivant de son père, renoncer à cette action en supplément; car, en matière de succession future, il n'y a de licite que ce que la loi permet expressément (art. 791, 1130).

En réalité, le père a-t-il un moyen d'écarter de sa suc-

Ce droit accordé à l'enfant de réclamer le supplément nécessaire pour parfaire la moitié, a ce résultat bizarre, qu'en réalité le père

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 215; Marc., art. 761; Duc., Bon et Rou., même art.; Dem., t. III, n° 80 *bis*, I; Demo., n° 105.

cession son enfant naturel?

ou la mère n'a aucun moyen d'écarter de sa succession son enfant naturel; celui-ci ne peut, en effet, prouver qu'il a droit à un supplément, que la libéralité qu'il a reçue n'égale pas la moitié de sa portion *ab intestat*, qu'en établissant le chiffre exact des biens laissés par le *de cujus*, ce qui ne se peut faire qu'à la condition d'assister aux levées de scellés, aux inventaires et aux estimations des biens, de prendre part, en un mot, aux opérations qui préparent le partage.

Qui profite de la renonciation à la succession de son père ou de sa mère par l'enfant naturel?

Profite-t-elle au conjoint, et, à son défaut, à l'Etat?

— La renonciation à la succession de son père ou de sa mère par l'enfant naturel qui a été réduit profite aux parents qui seraient venus en concours avec lui s'il n'eût pas été écarté. Profitera-t-elle au conjoint, et, à défaut du conjoint, à l'Etat? Non, si le disposant avait des parents légitimes au moment où il a traité avec son enfant naturel; car, dans cette hypothèse, il est évident que c'est uniquement dans un intérêt de famille, pour ne pas blesser la susceptibilité des siens, qu'il a entendu l'écarter de sa succession. Oui, au contraire, si, au moment du traité, le disposant n'avait aucun parent au degré successible; car alors il est évident qu'en réduisant l'enfant naturel, il a entendu que son conjoint, et, à défaut du conjoint, l'Etat, profitât de la réduction. L'art. 761 prévoit expressément cette hypothèse, puisqu'il autorise la réduction de la part qui est attribuée à l'enfant par les *articles précédents*, c'est-à-dire par l'art. 757, qui suppose l'enfant en concours avec les parents légitimes, et aussi par l'art. 758, qui l'appelle à l'exclusion du conjoint et de l'Etat (1).

Quel droit la loi accorde-t-elle aux enfants adultérins ou incestueux?

XI. *Des droits des enfants adultérins ou incestueux.* — Les enfants adultérins ou incestueux ne succèdent pas; la loi ne leur accorde qu'une *créance d'aliments*. Les aliments leur sont dus par les *héritiers* de leur père ou de leur mère, et, à plus forte raison, quoique la loi ne le dise pas, par leur père ou leur mère *vivants*.

Ils n'ont droit qu'à des aliments; concluons-en que les donations ou legs qu'ils reçoivent de leur père ou de leur mère sont réductibles, conformément au principe de l'art. 908, toutes les fois que la libéralité dépasse les bornes d'une simple pension alimentaire.

Quel cas faut-il supposer pour l'application du principe que les enfants adultérins ou incestueux ont droit à des aliments?

Ils ont droit à des aliments (art. 762)... Les libéralités que leur font leur père ou leur mère sont nulles, lorsqu'elles n'ont point le caractère d'une simple pension alimentaire (art. 908)... Cela suppose donc que leur filiation est légalement reconnue! Or, d'une part, la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux est nulle, aux termes de l'art. 335; d'autre part, la preuve d'une filiation adultérine ou incestueuse ne peut pas, aux termes de l'art. 342, être faite en justice. De là cette question tant de fois débattue : Quels cas faut-il supposer pour l'application des art. 762

(1) MM. Val.; Dem., t. III, nº 80 *bis*, IV; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 207. — MM. Marc. (art. 761), Duc., Bon., Rou. (même art.) et Demo. (nº 120), pensent, au contraire, que la réduction ne peut avoir lieu qu'en faveur de la famille légitime.

et 906 ? Si la filiation adultérine ou incestueuse n'est jamais *légalement* établie, quand donc un enfant peut-il, en sa qualité d'enfant adultérin ou incestueux, réclamer des aliments ! Quand peut-on dire qu'une donation est nulle parce qu'elle est faite par un ascendant à son fils adultérin ou incestueux ?

1er *système.* — La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux est *nulle ;* dès lors elle ne peut être invoquée ni par l'enfant reconnu ni contre lui ; ainsi, cet enfant ne peut pas l'invoquer à l'effet de réclamer des aliments, et, réciproquement, on ne peut pas l'invoquer contre lui à l'effet de faire annuler les donations ou legs qu'il a reçus ; car rien n'établit qu'il est l'enfant du *de cujus.* Mais, si la reconnaissance n'est pas une preuve légale de la filiation adultérine ou incestueuse, cette filiation peut néanmoins, dans certains cas, être légalement établie par la force même des choses. Exemples : Un mari désavoue son enfant et triomphe : la filiation de cet enfant est nécessairement adultérine ; elle est légalement établie, puisqu'il est constant que sa mère l'a eu d'un autre que son mari. — Un homme déjà marié contracte une nouvelle union... un frère épouse sa sœur... Ces unions, qui ont été contractées de mauvaise foi, ont été plus tard, sur la poursuite des parties intéressées ou du ministère public, déclarées nulles pour cause de bigamie ou d'inceste : évidemment encore l'enfant né de ces mariages est adultérin dans le premier cas, incestueux dans le second ; sa filiation est légalement établie par l'acte de naissance et par le mariage de ses père et mère. Dans ces trois hypothèses, les articles 762 et 908 recevront leur application.

Ce système, qui est suivi par la Cour de cassation, a deux vices essentiels :

1° Des trois hypothèses dans lesquelles on se place pour l'application des art. 762 et 908, une seule, la première, est exacte. Oui, la *maternité adultérine* est légalement établie, lorsque l'enfant d'une femme a été désavoué par son mari, qui a triomphé dans sa demande en désaveu.

Quant à la maternité incestueuse, et quant à la paternité adultérine ou incestueuse, la preuve légale en est impossible. *Prima* épouse *Secundus,* son frère ; cette union, qui a été contractée de mauvaise foi, a été annulée en justice : les enfants qui sont nés de ce mariage ont-ils une filiation incestueuse légalement établie ? On le soutient, mais évidemment on se trompe. Qu'y a-t-il de certain dans l'espèce ? La maternité ; il est constant que les enfants sont nés de *Prima.* Maintenant sont-ils incestueux ? Ils le seraient s'il était prouvé qu'ils sont nés de *Secundus,* frère de leur mère. Mais comment établir cette paternité ? Par la présomption légale : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant ?* C'est impossible, puisque, dans l'espèce, le mariage étant radicalement nul, la règle ne peut pas recevoir son application. — *Primus,* qui est marié, se marie une seconde fois ; cette union, qui a été contractée de mauvaise

foi, a été ensuite annulée en justice : les enfants qui en sont nés sont-ils adultérins? Qu'est-ce qui le prouve? Rien n'établit que *Primus* est le père des enfants de la femme avec laquelle il a vécu ; rien ne l'établit, car, son mariage étant radicalement nul, la présomption *Pater is*... est inapplicable.

Ainsi, une femme peut avoir des enfants adultérins, mais elle ne peut pas avoir des enfants incestueux dont la filiation soit légalement établie. Un homme ne peut, légalement parlant, avoir ni des enfants adultérins, ni des enfants incestueux ; d'où il suit que, dans le système de la Cour de cassation, les art. 762 et 908 ne recevront jamais d'application quant aux enfants incestueux, et qu'ils ne seront applicables, quant aux enfants adultérins, que relativement aux enfants adultérins des femmes. Cette conséquence suffit pour montrer la fausseté du système.

2° Ce système est, en outre, contraire au but que s'est proposé la loi. La morale serait blessée s'il était permis de dépouiller sa famille légitime en laissant, par donation ou legs, toute sa fortune aux enfants nés d'un crime. De là, la défense de faire aux enfants adultérins ou incestueux des libéralités qui dépassent les bornes d'une simple pension alimentaire. Or, que va-t-il arriver dans le système que je combats? un homme reconnaît publiquement, par acte authentique, l'enfant qu'il a eu de sa sœur, ou d'une femme mariée; il l'élève dans sa maison, il le traite comme son fils, il finit par l'instituer légataire universel : cet enfant, ce fruit du crime, va exclure tous les parents non réservataires de son père, et réduire à leur réserve ses enfants légitimes ou ses ascendants ! N'est-ce pas un résultat bien fâcheux? Le système de la Cour de cassation conduit donc précisément au scandale que la loi a voulu prévenir.

2ᵉ *système*. — Lorsqu'on fit l'art. 335, on se montra très-rigoureux à l'égard des enfants nés de l'inceste ou de l'adultère ; on défendit de les reconnaître. Mais, plus tard, on s'aperçut qu'en n'attribuant aucun effet à la reconnaissance de ces enfants, on blessait l'humanité. On comprit alors qu'il fallait au moins leur accorder des aliments. De là la règle de l'art. 762. Cette règle n'abroge pas l'art. 335 : l'officier de l'état-civil peut toujours refuser de recevoir la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ; mais si, *en fait*, cette reconnaissance a eu lieu, l'enfant reconnu peut invoquer l'art. 762, et par suite l'art. 908 peut être invoqué contre lui. Soit un enfant reconnu par *Primus*, chez un notaire ; par *Secunda*, sœur de *Primus*, chez un autre notaire : cette coïncidence des deux reconnaissances prouve la filiation incestueuse ; ce n'est pas une preuve légale, mais elle suffit pour l'application des art. 762 et 908. Ce système est confirmé en ces termes par M. Siméon, dans son discours au Corps législatif : « Quoique les enfants adultérins ou incestueux ne puissent être légalement reconnus, leur existence est un fait qui peut quelquefois être évident..... Un homme a signé comme père un acte de

naissance sans faire connaître qu'il est marié à une autre femme que la mère du nouveau-né, ou que la mère est sa sœur..... Si l'enfant se présente dans la succession pour y réclamer les droits d'un enfant naturel, on le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait légalement l'avouer ; mais *l'aveu de fait* lui restera et lui procurera des aliments. »

Qui détermine le *quantum* des aliments dus aux enfants adultérins ou incestueux ? D'après quelles bases le fixe-t-on ?

— Le droit aux aliments étant, de sa nature, essentiellement variable quant à son *quantum*, la loi n'a pas déterminé *à priori* le montant de ceux qui sont dus aux enfants adultérins ou incestueux ; si les parties entrent en contestation à cet égard, la justice les fixera. La pension doit être accordée dans la proportion de la fortune de celui qui la doit et de la fortune de l'enfant qui la réclame. C'est l'application du principe général de l'art. 208 ; mais ici la loi veut que le juge prenne, de plus, en considération plusieurs éléments de calcul ; elle veut que la pension soit plus ou moins forte, suivant le *nombre* ou la *qualité* des héritiers qui la doivent. Ainsi, elle peut être très-considérable, s'il n'existe qu'un seul héritier, et surtout si cet héritier est un collatéral très-éloigné du *de cujus* ; très-faible, au contraire, si elle est due par plusieurs héritiers, et surtout si ces héritiers sont les descendants légitimes du *de cujus*.

Les enfants adultérins ou incestueux ont-ils toujours droit à des aliments?

Il est évident, au reste, qu'aucune pension ne lui est due si sa fortune particulière suffit largement à ses besoins.

Il ne peut non plus élever aucune réclamation contre la succession, si son père ou sa mère lui a fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui a assuré des aliments de son vivant, ou enfin lorsqu'on lui a procuré, soit un établissement de commerce, soit une profession libérale..... pourvu, bien entendu, que cet art mécanique, cet établissement de commerce, cette profession libérale suffise à ses besoins, et pourvu aussi qu'une infirmité, qu'un accident, ne l'ait pas mis dans l'impuissance de profiter des moyens d'existence que son père ou sa mère avait mis à sa disposition.

Quid, si c'est par leur faute qu'ils sont dans le besoin, s'ils ont, par exemple, aliéné le fonds de commerce que leur avait procuré leur père, et s'ils en ont dissipé le prix?

Mais, si c'est par son inconduite qu'il est dans le besoin, si faute de l'exercer, il est aujourd'hui inhabile à profiter de l'art mécanique qu'on lui avait fait apprendre, s'il a aliéné le fonds de commerce que lui avait procuré le *de cujus* et s'il en a dissipé le prix, la succession ne lui doit aucun secours. L'art. 764 serait inutile s'il n'était entendu en ce sens ; il eût été, en effet, bien superflu de dire que l'enfant n'a pas droit à des aliments quand le *de cujus* lui a procuré un art mécanique qui continue à le faire vivre honnêtement, puisque, selon le droit commun, les aliments ne sont dus qu'à ceux qui en ont besoin (1).

5e répétition.

§ II. *De la succession des enfants naturels reconnus.* — La loi appelle à la succession d'un enfant naturel ses enfants ; à défaut

(1) M. Val.

Art. 765. d'enfants, ses père et mère; à défaut de ses père et mère, ses frères ou sœurs *naturels* (c'est-à-dire les autres enfants naturels de son père ou de sa mère). Ses frères *légitimes* (c'est-à-dire les enfants légitimes de son père ou de sa mère) ne sont jamais appelés à lui succéder.

Qui succède à un enfant naturel reconnu?

A défaut de frères naturels, son conjoint; à défaut de ce conjoint, l'Etat.

Ses frères légitimes, avons-nous dit, ne lui succèdent pas; toutefois ils ont le droit de reprendre dans sa succession les biens qu'il tenait de leur père ou de leur mère, et qui s'y retrouvent en nature. C'est un nouveau cas de succession anomale.

Telle est, en résumé, la théorie du Code sur les successions aux enfants naturels reconnus. Reprenons chaque cas en particulier.

Quid, s'il n'a laissé que des descendants? *Quid*, s'il a laissé des descendants et son père ou sa mère?

1er cas. *L'enfant naturel n'a laissé que des descendants.* — Appliquons l'art. 745, s'ils sont tous légitimes; l'art. 757, s'ils sont, les uns légitimes, les autres naturels reconnus; l'art. 758, s'ils sont tous naturels.

Le père ou la mère est-il exclu par les enfants *naturels* du bâtard décédé?

2e cas. *Il a laissé des descendants et son père ou sa mère.* — Le père ou la mère est exclu par ses *descendants*. Quels descendants? Le père est-il exclu, non-seulement par les descendants *légitimes*, mais aussi par les descendants *naturels?* Je dis qu'il est exclu même par les enfants naturels. L'art. 765 ne distingue pas. Mais, dira-t-on, lorsqu'un enfant naturel se trouve en présence du père *légitime* du *de cujus*, il n'a droit qu'à la moitié de sa succession (art. 757)! Quelle raison y a-t-il donc de la lui donner en totalité, quand il se trouve en présence du père *naturel?* Cette raison se devine sans peine: le père légitime est très-favorable; la société n'a rien à lui reprocher, car il n'a commis aucune faute. Le père naturel, au contraire, est coupable, sa paternité n'est pas légitime. On conçoit donc que la loi lui ait préféré les enfants naturels du *de cujus;* car, s'ils sont le fruit malheureux d'une faiblesse, au moins n'ont-ils commis aucune faute (1).

Quid, s'il a laissé son père ou sa mère et des petits-fils?

3e cas. *Le de cujus a laissé son père ou sa mère naturels et des petits-fils.* — Ces petits-fils sont-ils les enfants *légitimes* d'un *fils* soit *légitime*, soit *naturel*, aucune difficulté n'est possible, le père est exclu; les enfants *légitimes* d'un fils légitime ou naturel sont, en effet, autorisés à réclamer les droits que la loi assigne à leur père (art. 740 et 759). Sont-ils enfants *naturels* du fils prédécédé, ils ne succèdent point; car, aux termes de l'art. 756, les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou de leur mère.

Quid, s'il n'a laissé que ses père et mère ou l'un des deux?

4e cas. *Le de cujus décédé sans postérité a laissé ses père et mère.* — La succession est dévolue, en totalité, au père ou à la mère,

(1) MM. Val.; Dem., t. III, no 84 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 219; Duc., Bon. et Rou., t. II, no 333; Demo., 143.

Le père naturel succède-t-il aux petits-enfants de son fils naturel prédécédé?

qui l'a reconnu; par moitié à tous les deux, s'ils l'ont reconnu l'un et l'autre; si l'un des deux renonce, ou s'il est écarté comme indigne, l'autre succède seul et pour le tout. — Un enfant naturel décède laissant un fils *légitime* qui lui succède; ce fils légitime meurt sans postérité : le père naturel de son père peut-il lui succéder? Je ne le crois pas. L'art. 765 donne bien le droit au père naturel de succéder à *son enfant ;* mais aucun texte ne lui attribue le droit de succéder aux descendants de son enfant. Si on objecte que les enfants légitimes peuvent succéder au *père naturel* de leur père (art. 759), et qu'ainsi le père naturel doit pouvoir également succéder aux enfants légitimes de son fils, je répondrai que si la *réciprocité* est une des règles qui régissent la matière des successions, elle ne constitue pas cependant un principe absolu et invariable; c'est ainsi, par exemple, qu'un enfant adoptif est habile à succéder à l'adoptant, tandis que celui-ci est inhabile à lui succéder.

Disons donc que si l'enfant légitime d'un fils naturel meurt sans postérité, le grand-père naturel est exclu de la succession, non-seulement par les parents, mais encore par le conjoint du *de cujus*, et, à défaut de celui-ci, par l'Etat. Cette exclusion est fort dure sans doute, mais on ne crée pas, par interprétation, un ordre légal de succession (1).

L'art. 747 est-il applicable aux successions irrégulières?

— Si le père et la mère succèdent ensemble à leur enfant naturel décédé sans postérité, celui des deux qui lui avait donné des biens retrouvés en nature de sa succession a-t-il le droit de les reprendre, à l'exclusion de l'autre? Aucun texte, que je sache, n'accorde aux ascendants *naturels* le privilége que l'art. 747 accorde aux ascendants *légitimes ;* j'en conclus que l'art. 747 n'est pas applicable en matière de succession irrégulière. Cette solution me conduit à un résultat regrettable, je le reconnais : les libéralités faites par l'un des concubins profitent à l'autre, en sorte que celui-ci semble recevoir la récompense d'une faute que la société lui reproche! Mais un argument purement moral ne suffit pas pour établir à lui seul un droit de succession qui n'est écrit dans aucun texte.

On fait contre ce système un argument *à fortiori*, tiré de l'art. 766. Lorsque le *de cujus* laisse des biens que lui a donnés son père naturel, les enfants légitimes de celui-ci sont appelés à les reprendre, à l'exclusion de tous autres successeurs; or, si ce droit de retour appartient aux enfants légitimes du donateur, *à fortiori* doit-il appartenir au donateur lui-même. Ma réponse est bien plus simple : le droit de retour n'appartient pas aux enfants légitimes du donateur quand le *concubin* du donateur a *survécu* à son enfant naturel; le texte bien formel de l'art. 766 ne le leur accorde, en effet, qu'à défaut du père ET de la mère du *de cujus*. Or, si ce droit ne

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 85 *bis*, IV; Demo., n° 149.

leur appartient pas lorsque le concubin du donateur succède à l'enfant naturel, il est bien évident qu'on ne peut pas dire, par *à fortiori*, qu'il appartient dans le même cas, au concubin donateur.

J'ajoute que l'art. 747 étant une exception au droit commun, qui défend de rechercher l'origine des biens pour en régler la dévolution, on ne peut pas l'étendre d'un cas à un autre (1).

Art. 766.

Qui lui succède lorsque l'enfant naturel reconnu est mort après son père et sa mère?

5e cas. *Le de cujus n'a laissé que des frères ou sœurs.* — Ces frères ou sœurs peuvent être, ou *légitimes* (les autres enfants légitimes de son père, ou de sa mère) ou *naturels* (les autres enfants naturels de son père ou de sa mère); il se peut même qu'il ait laissé tout à la fois des frères ou sœurs légitimes et des frères ou sœurs naturels.

Ses frères *légitimes* lui succèdent-ils?

1re ESPÈCE. *Le de cujus n'a laissé que des frères légitimes.* — Ils sont appelés à recueillir les biens qu'il avait reçus de leur père ou de leur mère, qui se retrouvent en nature dans la succession. Les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, leur font également retour. C'est un nouveau cas de succession anomale (V. l'art. 747).

Ce droit de retour s'ouvre-t-il à leur profit lorsque le concubin de l'époux donateur a survécu au *de cujus*?

Mais remarquons : 1° que le texte ne leur accorde ce droit de retour qu'au cas où le concubin du donateur est prédécédé comme lui : « en cas de prédécès *des père et mère*, » est-il dit...

Ce droit de retour appartient-il aux enfants du concubin non donateur?

2° Que le droit de retour n'appartient qu'aux enfants du concubin donateur; la loi, en effet, a pour but non pas d'enrichir la famille du concubin non donateur, mais de faire rentrer les biens donnés dans la famille qui primitivement en avait été propriétaire.

Appartient-ils aux descendants des enfants du concubin donataire?

3° Que l'art. 766 n'accorde le droit de retour qu'aux *frères* ou *sœurs* du *de cujus*; leurs enfants n'ont donc pas le même droit. L'article 766 ne le leur accorde pas, et comme il s'agit, dans l'espèce, d'une succession anomale, en dehors des règles du droit commun, il n'y a pas lieu d'appliquer, par analogie, les art. 746, 748, 749 et 750, qui, à défaut de frères et sœurs, appellent constamment leurs descendants (2).

Quels biens comprend-il?

4° Que le droit de retour comprend, non-seulement les biens que le *de cujus* a reçus de son père ou de sa mère par donation, mais encore ceux qu'il a recueillis dans sa succession, soit comme successeur *ab intestat*, soit comme légataire.

Les frères légitimes du bâtard décédé sont-ils appelés à la succession ordinaire?

— Les frères légitimes du *de cujus* n'ont que le droit de reprendre les biens qu'il tient de leur père ou de leur mère : la loi ne les appelle point à sa succession ordinaire; dès lors ils n'y peuvent prétendre ni de leur chef, ni par représentation de leur père

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 85, II; Zacha., Aubry et Rau, t. IV, p. 227; Duc., Bon et Rou., t. II, n° 536; Demo., t. 1er, n° 496. — En sens contraire, MM. Dur., t. VI, n° 221; Marc., art. 747.

(2) MM. Val.; Dem., t. III, n° 86 *bis*, IV; Duc., Bon. et Rou., t. II n° 537. En sens contraire, MM. Dur., t. IV, n° 337; Demo., n° 156.

ou mère; car on ne succède pas par représentation, lorsqu'on n'a pas de son chef une vocation propre et personnelle à la succession du *de cujus* (V. p. 43). Ainsi, ils sont exclus par le conjoint du *de cujus*, et, à son défaut, par l'Etat !

Quid, si le *de cujus* n'a laissé que des frères et sœurs naturels?

A ne consulter que le droit commun, lui succéderaient-ils?

Pourquoi lui succèdent-ils?

2e ESPÈCE. *Le de cujus n'a laissé que des frères et sœurs naturels*. — Ils excluent le conjoint et l'État. — Le droit de succession qu'on leur accorde est une dérogation au principe qu'un bâtard reconnu ne succède point aux parents de son père ou de sa mère (art. 756). Deux motifs la justifient : 1° les frères naturels sont unis entre eux par le lien d'une position commune; 2° ils ne peuvent espérer recueillir aucune succession, puisqu'ils n'ont pas de parents; il faut donc les consoler en les appelant à se succéder les uns aux autres.

Le principe que la succession dévolue à des frères et sœurs se divisent en deux parts, l'une pour les frères consanguins, l'autre pour les frères utérins, s'applique-t-il aux frères et sœurs naturels?

— Si le *de cujus* a laissé des frères naturels utérins, des frères naturels consanguins, des frères naturels germains, la succession sera-t-elle partagée en deux parts, conformément à l'art. 733? les germains prendront-ils part dans les deux lignes? Je ne le crois pas. Tous les frères doivent partager également, et par tête ; car, bien que les uns touchent au *de cujus* par un double lien, et les autres par un seul côté, le lien (la communauté de malheur) qui les unit, quant au droit de succéder, est le même pour tous. Le partage des biens en deux parts n'est d'ailleurs qu'une idée subtile qui a été imaginée pour empêcher que les biens d'une famille ne passent en totalité dans une autre (V. p. 38 et 39); or, les frères naturels, lors même qu'ils ne sont pas nés du même père et de la même mère, ne composent qu'une seule et même famille (1).

Quid, si le *de cujus* a laissé des enfants d'un frère naturel prédécédé ?

— Ce ne sont pas seulement les frères et sœurs naturels du bâtard décédé que la loi appelle à lui succéder : *leurs enfants* sont également appelés ; mais, quoique la loi ne le dise pas, ce droit de succession n'appartient qu'à leurs enfants légitimes, puisque, aux termes de l'art. 756, les bâtards reconnus ne succèdent pas aux parents de leurs père ou mère.

Les descendants légitimes des frères et sœurs naturels du bâtard décédé peuvent-ils lui succéder, non-seulement de leur chef, mais encore par représentation?

— Les descendants légitimes des frères et sœurs naturels du bâtard décédé peuvent-ils lui succéder non-seulement de leur chef, mais par représentation? Le *de cujus* a laissé un frère naturel, et l'enfant légitime d'un autre frère prédécédé : le neveu peut-il invoquer la représentation à l'effet de succéder concurremment avec le frère? Quelques personnes soutiennent la négative.

La représentation, disent-elles, a été placée au titre des successions légitimes; il n'en est point parlé au titre des successions irrégulières : donc elle ne peut pas être invoquée dans l'espèce.

L'argument est logique ; cependant j'ai de la peine à croire que la loi ait entendu rejeter ici le principe de la représentation : cette

(1) MM. Val.; Dem., t. II, n° 86 *bis*, IX ; Duc., Bon. et Rou., t. II, n° 546; Demo., t. II, n° 164.

théorie est uniquement fondée sur une présomption d'affection (V. p. 42), et cette présomption se conçoit aussi bien, et est aussi puissante entre parents naturels qu'entre parents légitimes (1).

Quid, si le *de cujus* a laissé tout à la fois des frères ou sœurs *légitimes* et des frères ou sœurs *naturels* ?

A quels biens succèdent-ils les uns et les autres?

3ᵉ ESPÈCE. *Le de cujus a laissé des frères ou sœurs légitimes et des frères ou sœurs naturels.* — S'il n'a rien reçu de son père ou de sa mère, soit comme donataire, soit comme successeur, ou si les biens qu'il a reçus ne se retrouvent plus en nature dans sa succession, elle est dévolue en totalité à ses frères et sœurs naturels; ses frères légitimes sont exclus (V. p. 86 et 87).

Que s'il a laissé dans sa succession des biens qu'il tenait de son père ou de sa mère, ces biens font retour à ses frères légitimes (V. p. 86 et 87); tous ses autres biens passent à ses frères et sœurs naturels.

Quid, si les uns ou les autres renoncent?

Les frères et sœurs légitimes renoncent-ils à la succession anomale, les biens qu'ils ne recueillent pas restent confondus dans la succession ordinaire dévolue aux frères et sœurs naturels. Ceux-ci renoncent-ils à la succession ordinaire, les frères et sœurs légitimes ne prennent toujours que les biens qui viennent de leur mère. Ils sont alors exclus, quant à la succession ordinaire, par le conjoint du *de cujus*, et à son défaut par l'Etat (V. p. 86 et 87).

Pourquoi les frères et sœurs légitimes sont-ils exclus par les frères et sœurs naturels?

— On comprend pourquoi les frères et sœurs légitimes sont exclus par les frères et sœurs du bâtard décédé : les premiers ont une position heureuse, une famille, une aptitude à succéder à leurs parents; il était donc juste de les admettre à se succéder les uns aux autres, et à l'exclusion des frères et sœurs légitimes, qui trouveront dans d'autres successions une compensation suffisante.

Pourquoi sont-ils exclus même par l'Etat?

Quant à l'exclusion par l'Etat des frères et sœurs légitimes, on la justifie ainsi : 1° le défunt bâtard n'aurait pas eu le droit de succéder, s'il leur eût survécu, aux enfants legitimes de son père ou de sa mère : dès lors la loi n'a pas dû, conformément au principe de réciprocité, accorder à ses frères et sœurs légitimes le droit de lui succéder quand ils lui survivent; 2° il n'y a rien de choquant à préferer l'Etat aux frères et sœurs légitimes d'un bâtard décédé; car, comme l'Etat est tenu d'entretenir les enfants abandonnés, il est juste qu'il soit recompensé par l'avantage de leur succéder quelquefois.

SECTION II. — DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT ET DE L'ÉTAT.

Art. 767.

Quand le conjoint succède-t-il?

Quelles personnes l'excluent?

§ I. — *De la succession déférée au conjoint survivant.* — La succession appartient au conjoint « lorsque le défunt ne laisse ni parents *au degré successible, ni enfants naturels* (2); » mais il faut ajouter à cette énumération des personnes qui excluent le conjoint :

(1) MM. Val.; Marc., art. 766; Dem., t. III, n° 86 *bis*, VIII; Demo., t. II, nᵒˢ 161 et 163.

(2) Je rappelle toutefois que le conjoint exclut, dans un certain cas, l'enfant naturel du défunt (*V.* art. 337 et p. 74).

1° les descendants légitimes d'un enfant naturel du défunt ; car, aux termes de l'art. 759, ils ont le même droit que leur père ; — 2° les père et mère naturels du *de cujus* (art. 765) ; — 3° les successibles dont il est parlé dans l'art. 766, c'est-à-dire quand le défunt est enfant naturel, ses frères et sœurs naturels, et quant aux biens qu'il tenait de son père ou de sa mère, ses frères et sœurs légitimes.

L'énumération qu'en donne l'article 767 est-elle complète?

L'époux divorcé ne succède pas ; cela était inutile à dire, car un époux divorcé a perdu sa qualité de conjoint.

— Le mariage n'est pas dissous par la séparation de corps ; j'en conclus que le droit de succéder appartient même au conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée est-il déchu du droit de succéder?

— Le mariage putatif, produisant les mêmes effets civils qu'un mariage valable, donne un droit réciproque de successibilité à chacun des conjoints, s'ils sont l'un et l'autre de bonne foi, et, dans le cas contraire, seulement à l'époux de bonne foi (art. 201 et 202).

Le mariage *putatif* donne-t-il le droit de succéder?

Si la nullité du mariage putatif a été prononcée *du vivant* des époux, aucun d'eux n'a alors vocation à la succession ; car leur mariage étant dissous pour l'avenir, on ne peut pas dire que celui des deux qui survit à l'autre est le conjoint du *de cujus :* il ne suffit pas pour être habile à succéder, *d'avoir été* le conjoint du défunt, il *faut l'être au moment de l'ouverture de la succession.* Aussi voyons-nous l'art. 767 refuser la succession à l'époux *divorcé,* non-seulement au divorcé coupable, mais même à l'époux outragé. — *Primus,* qui est marié à *Secunda,* épouse *Tertia,* qui se marie de bonne foi ; il meurt laissant sa femme légitime et sa femme putative : ces deux femmes partageront la succession, car elles y ont un droit égal. Il en serait autrement si la nullité du mariage putatif avait été prononcée du vivant du *de cujus ;* dans cette hypothèse, la femme légitime succéderait seule.

Quid, si la nullité du mariage a été prononcée du vivant des époux?

— La loi s'est montrée bien peu favorable au conjoint ; elle le relègue au dernier rang, et lui préfère les parents les plus éloignés du *de cujus*. Quelle est la cause de cette rigueur? Le législateur, qui réglait la dévolution des biens d'après l'affection que nous sommes présumés avoir pour nos parents, ne devait-il pas préférer le conjoint à certains collatéraux? n'est-il pas en effet plus qu'évident que l'affection que nous portons à notre conjoint est beaucoup plus vive que celle que nous accordons, par exemple, à des collatéraux du sixième... du douzième degré ? Objectera-t-on qu'en appelant le conjoint à un rang trop rapproché, on aurait ainsi facilité la transmission des biens d'une famille dans une autre? Mais on eût échappé à ce danger en appelant l'époux survivant à l'usufruit, et les parents éloignés à la nue propriété des biens !

Comment explique-t-on le rang qui est assigné au conjoint survivant, en matière de succession?

Cette rigueur de la loi à l'égard des conjoints ne peut s'expliquer qu'historiquement.

Lorsqu'on discuta cette matière, un membre du conseil d'Etat faisant remarquer que l'époux survivant était oublié, proposa une disposition en sa faveur ; mais cette proposition fut abandonnée par suite d'une équivoque : un autre membre du conseil d'Etat répondit qu'il était inutile de s'occuper du conjoint, parce que, dit-il, l'art. 734 lui avait déjà attribué le droit de concourir pour l'usufruit avec les collatéraux. Cette erreur matérielle empêcha de donner suite à la proposition qui avait été faite en sa faveur.

Art. 768.

Quand l'etat succède-t-il?

§ II. — *De la succession déférée à l'Etat.* — A défaut de conjoint, la succession est dévolue à l'Etat : *fiscus post omnes.*

Art. 765 à 771.

Le conjoint peut-il, de sa propre autorite, apprehender les biens auxquels il succède?

§ III. — *Des obligations imposées au conjoint, à l'Etat et aux enfants naturels, c'est-à-dire des conditions auxquelles est subordonné l'envoi en possession.*

Ces conditions ou formalités ont pour objet :

1° *La vérification, faite en justice, de la qualité de ceux qui se présentent comme successeurs irréguliers et du droit qu'ils ont à la succession ouverte.* — Les successeurs irréguliers, quoique légalement saisis des droits actifs et passifs du défunt, n'ont pas la saisine de l'*exercice* de ces mêmes droits. La loi veut qu'ils la demandent à la justice, qui l'accorde ou la refuse, suivant que le demandeur a ou non justifié qu'il a en effet la qualite de successeur irrégulier.

2° *La garantie de la restitution des biens héréditaires aux héritiers du defunt, qui pourraient ultérieurement se présenter.*

A quelles conditions obtient-il l'envoi en possession?

Faut-il qu'il prouve que le *de cujus* n'a laisse aucun héritier legitime, aucun autre successeur irregulier?

I. *Des obligations imposees au conjoint.* — 1° *Vérification de ses droits à la succession.* — Le conjoint doit former une demande d'envoi en possession devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du domicile du défunt; mais que doit-il prouver pour réussir dans sa demande? Sa qualité de conjoint. Faut-il, en outre, qu'il établisse que le *de cujus* n'a laissé aucun héritier légitime, aucun autre successeur irrégulier ?

L'affirmative a été soutenue.

C'est, dit-on, à celui qui réclame à prouver son droit (art. 1315); or, le conjoint n'est habile à succeder qu'à défaut de tout autre successible; donc il doit prouver que le *de cujus* n'en a laissé aucun.

Lorsqu'il n'existe pas d'héritier connu, la succession est *réputée vacante;* la loi veut alors qu'on nomme un curateur à la succession (art. 811 et 812); donc il y a lieu, non pas à l'envoi en possession, mais à la nomination d'un curateur, lorsqu'il n'est pas démontré que le *de cujus* n'a laissé aucun successible.

Ce n'est pas mon avis. Comment le conjoint parviendrait-il à faire la preuve qu'on exige? Que de titres à vérifier, que d'actes à compulser! quelles recherches difficiles! Vouloir que le conjoint établisse que le *de cujus* n'a laissé aucun successible, c'est demander l'impossible.

En exigeant que le conjoint qui a obtenu l'envoi en possession vende le mobilier et fasse emploi de l'argent en provenant, ou qu'il donne caution suffisante pour en assurer la restitution, *au cas où il se présenterait des héritiers* (art. 771), la loi montre bien que l'envoi en possession peut être ordonné, *lors même qu'il n'est pas établi d'une manière certaine que le* de cujus *n'a laissé aucun successible*; car, s'il ne devait avoir lieu qu'après l'administration de cette preuve, dans l'intérêt de qui ordonnerait-elle ces mesures conservatoires? — L'argument tiré des art. 811 et 812 n'est pas sérieux. Une succession n'est en effet vacante, et il n'y a lieu à nommer un curateur que lorsqu'il ne se présente personne pour réclamer la succession (V. l'explc. des art. 811 et 812); dans l'espèce, le conjoint la réclame; elle n'est donc point vacante, il n'y a donc pas lieu à nommer un curateur. — Ainsi, il suffit que le conjoint prouve : 1° sa qualité de conjoint; 2° qu'il rapporte un acte de notoriété constatant qu'il ne s'est présenté aucun parent légitime, ni aucun successeur irrégulier prétendant à la succession (1).

La demande d'envoi en possession doit-elle pas être rendue publique? Dans quel but doit-elle l'être?

— La demande d'envoi en possession doit être rendue publique par trois publications et affiches; ce n'est qu'après qu'il s'est écoulé trois mois depuis cette publication que le tribunal peut statuer.

On conçoit le motif de cette publicité et de ce délai : les publications et affiches avertissent les héritiers légitimes de l'ouverture de la succession; mais cette précaution eût été imparfaite si on ne leur eût accordé un certain délai pour se présenter. Remarquez que, bien qu'ils aient 30 ans pour réclamer la succession, ils ont néanmoins intérêt à empêcher l'envoi en possession; car, outre que le conjoint peut détériorer les biens, la loi l'autorise à conserver les fruits qu'il perçoit.

Dans quelles formes doit-elle être rendue publique?

— Ces publications et affiches doivent être faites *dans les formes usitées* (art. 770). Quelles sont ces formes? Elles n'ont été déterminées ni par le Code Napoléon, ni par le Code de procédure; le mode à suivre est donc abandonné à l'arbitrage du tribunal (2).

Quelle garantie la loi prend-elle dans l'intérêt des héritiers qui pourraient plus tard se présenter?

2° *Garanties prescrites dans l'intérêt des héritiers qui pourraient se présenter ultérieurement.* — Le conjoint doit : 1° faire apposer les scellés; 2° faire un inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire (V. art. 794, C. Nap., 907 s., 943, 944, C. pr.); 3° faire emploi du mobilier, c'est-à-dire employer, soit en acquisition d'immeubles ou en rentes sur l'Etat, soit en les plaçant sur hypothèque ou privilége

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 89 *bis*, IV; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 523; Demo., n° 212.

(2) Une circulaire du ministre de la justice (8 juillet 1806) détermine les formes à suivre lorsque l'envoi en possession est demandé *par l'Etat*. Les tribunaux de province appliquent cette circulaire aux demandes d'envoi en possession formées à la requête d'un parent naturel ou d'un conjoint.



(V. art. 1065), les sommes qui proviennent de la vente du mobilier, ainsi que celles qu'a laissées le défunt ou qui ont été remboursées par les débiteurs.

Le conjoint peut toutefois se dispenser d'en faire emploi en donnant caution suffisante pour en assurer la restitution aux héritiers qui pourront se présenter.

Si aucun parent légitime ne se présente dans les trois ans, à partir de l'envoi en possession, la caution est déchargée.

Quelle différence y a-t-il, au point de vue qui nous occupe, entre le conjoint et l'État?

II. *Des obligations imposées à l'État.* — Elles sont les mêmes que celles qui sont imposées au conjoint, sauf qu'il est dispensé de donner caution pour assurer la restitution du mobilier: *fiscus semper solvendo censetur.*

Art. 773.

Les enfants naturels sont-ils soumis aux mêmes obligations que le conjoint?

III. *Obligations imposées aux enfants naturels.* — Une distinction est ici nécessaire : l'enfant naturel est-il seul appelé à la succession du *de cujus*, les obligations imposées au conjoint lui sont également applicables; concourt-il avec des héritiers légitimes, il est dispensé de l'apposition des scellés, de la confection d'un inventaire, des obligations de publier sa demande, d'employer le mobilier, ou, à défaut d'emploi, de donner caution. Toutefois, comme il n'a pas la saisine, il doit se faire envoyer en possession, c'est-à-dire faire vérifier son titre, son droit à une portion de la succession. Il s'adresse alors, non plus à la justice, mais aux parents avec lesquels il concourt; en cas de contestation, la justice intervient, et l'envoie elle-même en possession, s'il justifie sa demande.

Au reste, il est bien entendu qu'il n'est dispensé des obligations imposées au conjoint qu'au cas où il *est constant* que le *de cujus* a laissé des parents légitimes : si leur existence est incertaine, les art. 769, 770, 771 et 772 lui sont alors applicables.

Sont-elles applicables aux père, mère, frères ou sœurs naturels, successeurs d'un bâtard décédé?

— Les règles prescrites par les art. 769 et suivants ne sont pas applicables aux père, mère, frères ou sœurs naturels, successeurs irréguliers d'un bâtard décédé; *aucun texte*, en effet, n'exige d'eux qu'ils fassent apposer les scellés, confectionner un inventaire, etc., et le silence que la loi garde à leur égard s'explique facilement : on conçoit la nécessité de l'apposition des scellés, de la confection de l'inventaire, de la publication de la demande en possession, de l'emploi du mobilier ou du cautionnement, quand la succession est réclamée par les enfants naturels, un conjoint ou l'État succédant à une personne qui est née *d'un mariage légitime*; il est, en effet, naturel de supposer, dans ce cas, que le défunt a laissé des parents légitimes qui pourront se présenter plus tard; il faut donc les avertir de l'ouverture de la succession et sauvegarder leur intérêt. Mais que craindre quand le défunt est *bâtard* et que sa succession est réclamée par ses père ou mère, ou par ses frères ou sœurs naturels! Qu'il ait laissé des collatéraux? il n'en a pas. Des enfants naturels? comment supposer que ses descendants ignorent la mort

de leur père ! Il n'y avait donc pas nécessité d'un envoi en possession. Ainsi, ils peuvent appréhender l'hérédité sans recourir à la justice ; mais ils sont toujours successeurs irréguliers, en ce sens qu'ils ne représentent pas la personne du *de cujus* (1).

Art. 772 et 773.

Quelle est la sanction des obligations imposées aux successeurs irréguliers ?

IV. *Sanction des obligations imposées au conjoint, à l'Etat et à l'enfant naturel venant à défaut de parents.* — Nous rencontrons ici une différence bien marquée entre les parents légitimes et les successeurs irréguliers. Un parent légitime peut appréhender les biens sans intervention de la justice, il n'est soumis à aucune formalité. Sans doute, si un parent plus proche se présente, il devra lui restituer l'hérédité, mal à propos appréhendée ; mais, *s'il a été de bonne foi*, il n'est pas tenu des détériorations qu'il aura commises sur les biens, et les fruits qu'il aura recueillis lui resteront.

Le successeur irrégulier, qui appréhende l'hérédité sans remplir les formalités exigées, est, au contraire, en faute et *réputé possesseur de mauvaise foi*, par conséquent responsable des détériorations qui proviennent de son fait et comptable des fruits qu'il a perçus. C'est vainement qu'il alléguerait la conviction où il a été qu'il n'existait aucuns parents pour l'exclure : il ne peut être exempt de faute et possesseur de bonne foi qu'autant qu'il a satisfait aux prescriptions de la loi. — Mais la réciproque n'est pas vraie : s'il a appréhendé l'hérédité à laquelle il savait n'avoir aucun droit, l'accomplissement des formalités prescrites par la loi n'empêche pas qu'il ne soit traité comme possesseur de mauvaise foi.

Les actes faits par un héritier apparent sont-ils valables ?

Le véritable héritier qui a fait reconnaître son droit à la succession est-il obligé de les respecter ?

— Une question très-importante nous reste à examiner : les actes qu'un *héritier apparent* a fait avec des tiers de bonne foi doivent-ils être maintenus ? Une personne qui passe dans le monde pour le parent le plus proche du *de cujus* appréhende l'hérédité... un successeur irrégulier a été, par erreur, envoyé en possession des biens : dans l'un et l'autre cas, la personne qui détient la succession joue, dans la société, le rôle de propriétaire ; en réalité elle ne l'est pas. Si cet héritier apparent a fait des actes de propriétaire en traitant avec des tiers de bonne foi, le véritable héritier, qui fait reconnaître son droit à la succession, est-il tenu de les respecter ? A-t-il, au contraire, le droit de les faire annuler ?

Certains actes doivent être maintenus ; d'autres sont nuls.

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard ?

Actes qui doivent être maintenus. — L'héritier qui revendique l'hérédité et triomphe doit : 1° respecter les paiements que les

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 542, 543. — MM. Duc., Bon. et Rou. (t. II, n° 515) conviennent qu'ils ne sont point soumis à l'obligation des scellés de l'inventaire, des publications et de la caution ; mais ils doivent, suivant eux, le faire envoyer en possession par la justice. — MM. Marc. (art. 773), Dem. (t. III, n° 89 *bis*, I), Dem. (t. II, n° 232) sont plus absolus encore : ils enseignent, en effet, que les articles 769 à 772 sont pleinement, et sans aucune restriction, applicables aux père ou mère et aux frères ou sœurs naturels.

Quels actes doivent être maintenus? débiteurs ont faits entre les mains de l'héritier apparent (V. l'explic. de l'art. 1240); 2° il ne peut pas évincer les tiers de bonne foi qui possèdent les meubles corporels qu'ils tiennent de l'héritier apparent, en vertu d'un contrat soit de vente, soit d'échange, etc. C'est une application du principe qu'en fait de meubles ***possession vaut titre*** (V. l'explic. de l'art. 2279).

Quels actes doivent être déclarés nuls? *Actes nuls.* — Si l'héritier apparent a hypothéqué ou aliéné des immeubles, s'il a aliéné des meubles auxquels ne s'applique pas la règle : « En fait de meubles possession vaut titre, » c'est-à-dire des meubles incorporels, des créances, des rentes (V. l'explic. de l'art. 2279), ces actes ne sont pas valables. Celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas aliéner, car ***nemo dat quod non habet*** (V. art. 1599, 2125 et 2182); l'héritier apparent n'est pas propriétaire; donc il n'a pu ni aliéner ni hypothéquer. Aussi l'article 137 nous dit-il que l'absent au profit duquel une succession s'est ouverte peut, tant qu'aucune prescription ne lui est opposable, revendiquer l'***hérédité*** ou ***autres*** droits : l'***hérédité***, c'est-à-dire les droits que les tiers qui ont traité avec l'héritier apparent ont cru acquérir.

La jurisprudence valide cependant les aliénations faites par l'héritier apparent; deux raisons principales sont données à l'appui de ce système : 1° Il résulte du principe établi dans l'art. 1240 que le paiement fait par un débiteur héréditaire à l'héritier apparent est valable, ***même à l'égard de l'héritier véritable qui fait reconnaître ses droits;*** or, si ce paiement est valable, n'est-ce pas parce que le débiteur qui l'a fait a été de bonne foi et dans une erreur invincible? Dès lors pourquoi ne pas maintenir également les aliénations consenties au profit des tiers de bonne foi? — L'argument n'est pas concluant; on raisonne *à pari* d'un cas à un autre tout différent : un débiteur héréditaire est, *en fait*, dans la nécessité de payer; car, s'il refusait de se libérer entre les mains de l'héritier apparent, celui-ci le poursuivrait en justice, et le ferait condamner, ***à moins qu'il ne prouvât qu'il existe un véritable héritier qui est le légitime créancier;*** or, quel débiteur oserait jamais s'engager dans un procès aussi chanceux? Le débiteur n'a donc en réalité aucun moyen d'échapper à la nécessité de payer ; voilà pourquoi la loi le protége. Mais quelle nécessité force les tiers de contracter avec un héritier apparent ? S'ils ont quelques doutes, qu'ils s'abstiennent ! s'ils passent outre, qu'ils subissent toutes les conséquences de la position qu'ils se sont volontairement faite !

2° Les tiers qui traitent avec un héritier apparent n'ont eu aucun moyen de s'assurer s'il est ou non le véritable propriétaire ; leur erreur a été invincible : l'équité serait donc blessée si le droit qu'ils ont cru légitimement acquérir leur était ensuite retiré. — Cette raison est moins concluante encore que la première. Le Code détermine, en effet, dans plusieurs articles, les avantages

attachés à la bonne foi, et nous ne voyons nulle part qu'on lui ait attribué l'effet de consolider, en les validant, les droits que les tiers ont cru acquérir sur un immeuble en traitant avec celui qui passait pour en être le véritable propriétaire. Les droits consentis sur un immeuble par une autre personne que le propriétaire sont nuls : la loi est formelle à cet égard (V. art. 1599, 2182). Ceux qui les ont stipulés ne les peuvent acquérir que par la prescription ; s'ils ont cru traiter avec le véritable propriétaire, leur bonne foi leur procurera un certain bénéfice : au lieu de prescrire par 30 ans, ils prescriront par 10 ou 20 ans (art. 2265) ; mais là se borne la protection que leur accorde la loi. Ce n'est qu'en matière de meubles que les possesseurs de bonne foi prescrivent *instantanément* (art. 2279).

Je conviens qu'il eût été utile peut-être de faire une exception à ces principes, dans l'intérêt des tiers qui traitent de bonne foi avec un héritier apparent ; mais cette exception n'existe pas.

La même injustice se rencontre d'ailleurs dans plusieurs hypothèses analogues : j'achète un immeuble d'une personne qui le détenait, soit en vertu d'un legs valable dans la forme, mais révoqué par un codicille dont on ignorait l'existence, soit en vertu d'une vente obtenue par suite d'un dol ou d'une violence : — dans l'un et l'autre cas, je puis être évincé par le véritable propriétaire, et cependant mon erreur a été invincible !

Il ne faut pas mettre sa raison et son équité au-dessus du droit. La loi, tant qu'elle existe, doit être respectée : il ne peut y avoir pour le juge d'équité plus équitable, de raison plus forte que l'équité ou la raison de la loi (1).

Au reste, il est bien entendu que les aliénations faites par l'héritier apparent, *avec l'autorisation du tribunal*, doivent être tenues pour bonnes ; celles que consent le curateur à succession vacante, sous la garantie d'une semblable autorisation, sont valables : pourquoi n'en serait-il pas de même de celles qui émanent d'un héritier apparent dûment autorisé (2).

CHAPITRE V. — DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION I. — DE L'ACCEPTATION.

Art. 775 à 777.

§ I.—*Origines historiques de l'acceptation, sa définition.*—L'ancien droit romain distingue, quant à la manière *d'acquérir* la succession, deux classes d'héritiers : 1° les héritiers *nécessaires* ; 2° les héritiers *volontaires*.

Comment, en droit romain, l'héritier nécessaire acquiert-il la succession.

L'héritier *nécessaire* acquiert l'hérédité *dès qu'elle est ouverte* ;

(1) V. dans le 1er examen, p. 256 à 258, la justification de ce système. — En ce sens, MM. Dur., t. VI, n° 358 ; Val. — En sens contraire, MM. Dem., t. III, n° 89 *bis*, VI ; Demo., t. II, n° 242.
(2) M. Val.

il l'acquiert à son insu et même malgré lui, *ignorans et invitus* : dès qu'elle est ouverte, elle est *irrévocablement* acquise.

Quels sont les avantages et les inconvénients de ce système ?

Cette théorie, avantageuse sous un rapport, est funeste sous un autre. L'héritier nécessaire qui a survécu au *de cujus*, ne fût-ce qu'un instant, transmet à ses propres héritiers, et confondue dans la sienne, la succession ouverte à son profit; c'est le bon côté du système. Mais l'héritier nécessaire n'étant pas maître de répudier la succession et devant payer les dettes *ultrà vires successionis*, on conçoit combien est fâcheuse sa position, quand l'hérédité comprend plus de dettes que de biens (1).

Comment, en droit romain, l'héritier volontaire acquiert-il la succession ?

L'héritier *volontaire* acquiert l'hérédité, *s'il le veut et seulement lorsqu'il manifeste l'intention de l'acquérir*; jusque-là il a bien le titre pour devenir héritier, mais il ne l'est pas encore ; en autres termes, il acquiert, au moment de l'ouverture de la succession, non pas l'hérédité mais le droit de l'acquérir *en l'acceptant*. Ce n'est pas l'hérédité qui vient à lui, c'est lui qui doit aller à elle ; aussi, appelle-t-on *addition de l'hérédité* (de *ire ad hereditatem*) l'acceptation qui la fait entrer dans son patrimoine.

Quels sont les avantages et les inconvénients de ce système?

Cette théorie a son bon et son mauvais côté; elle permet à l'héritier de repousser la succession qui est onéreuse : sous ce rapport, elle est plus utile que la première ; mais elle l'est moins sous un autre : l'héritier volontaire qui a survécu au *de cujus* et qui meurt avant d'avoir fait son addition d'hérédité, ne transmet à ses propres héritiers, ni l'hérédité, puisqu'il ne l'a pas acquise, ni le droit de l'acquérir en l'acceptant, car cette faculté, ne pouvant être exercée que par lui, s'éteint avec sa personne.

Quel système le Code a-t-il suivi?

Le Code, par une heureuse combinaison, a imaginé un système intermédiaire qui prévient tous les dangers et réunit tous les avantages des deux systèmes opposés que suivait le droit romain.

Quelle ressemblance et quelle dissemblance y a-t-il entre l'héritier français et l'héritier nécessaire des Romains?

L'héritier est assimilé à l'héritier nécessaire, en ce sens qu'il *acquiert l'hérédité dès qu'elle est ouverte, même à son insu : « le mort saisit le vif »* (art. 724). L'habile à succéder qui a survécu au *de cujus* et qui meurt quelques instants après l'ouverture de la succession, la transmet donc, avec la sienne, à ses propres héritiers (V. p. 18) (2). — Il en diffère en ce sens qu'il est maître de répudier, c'est-à-dire d'abandonner l'hérédité dont la loi l'avait investi : *Nul n'est héritier qui ne veut* (3) (art. 775 et p. 18).

(1) Cette règle fut modifiée par deux bénéfices qu'introduisit le préteur, le bénéfice de *la séparation des patrimoines*, pour l'héritier nécessaire, d'*abstention* pour l'héritier sien et nécessaire. L'héritier nécessaire qui demandait la séparation des patrimoines n'était tenu des dettes que sur les biens de la succession et dans la limite de ces biens. L'héritier sien et nécessaire qui s'*abstenait* ne pouvait même pas être poursuivi par les créanciers du défunt. Cette abstention ne lui faisait cependant pas perdre la qualité d'héritier; ainsi, après les dettes payées, l'excédent lui appartenait (V. *Inst.*, *Just.*, lib. II, tit. XIX, §§ 1 et 2).

(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 497.

(3) Nous trouvons cependant un cas d'acceptation contrainte (*V.* l'expl. de l'article 782).

Entre l'héritier français et l'héritier volontaire des Romains?

Il est assimilé à l'héritier volontaire, en ce sens qu'il n'est pas héritier *malgré lui ;* il en diffère en ce sens qu'il acquiert l'hérédité, *même à son insu, sans qu'il ait besoin de l'accepter.*

Ce système peut être ainsi formulé : l'héritier acquiert l'hérédité dès qu'elle est ouverte ; il n'a pas besoin de l'accepter pour l'acquérir : la loi accepte pour lui ; mais elle lui permet de ne pas *conserver* l'hérédité qu'elle avait d'elle-même placée dans son patrimoine. Il est héritier *etiam ignorans, sed non invitus.*

La personne au profit de laquelle la succession s'est ouverte est-elle héritière sous la condition *suspensive* de l'acceptation ou sous la condition *résolutoire* de la renonciation?

Comment faut-il entendre la règle que *nul n'est tenu d'accepter* la succession qui lui est échue?

Il est héritier, non pas sous la condition *suspensive* de l'acceptation, mais sous la condition *résolutoire* de la renonciation. Accepte-t-il, la condition résolutoire sous laquelle il est héritier étant défaillie, l'acquisition de l'hérédité se trouve consolidée : la saisine est maintenant définitive, irrévocable. Renonce-t-il, la condition résolutoire sous laquelle il était héritier étant accomplie, il est réputé n'avoir jamais été héritier : la saisine, l'acquisition de l'hérédité est anéantie, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. Ainsi, l'acceptation rend la saisine *irrévocable ;* la renonciation la détruit rétroactivement.

On fait contre ce système deux objections :

1° Aux termes de l'art. 775, « nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue... » La loi considère donc la volonté comme nécessaire pour faire un héritier ! — Je réponds : La règle : *nul n'est tenu d'accepter la succession qui lui est échue,* n'est qu'une traduction maladroite de cette règle de l'ancien droit : *nul n'est héritier qui ne veut ;* or la règle : *nul n'est héritier qui ne veut,* a toujours été entendue en ce sens : *nul ne* DEMEURE *héritier qui ne veut ; tout héritier peut renoncer.*

Est-il vrai que l'effet *remonte* au jour de l'ouverture de la succession?

2° Aux termes de l'art. 777, « l'effet de l'acceptation *remonte* au jour de l'ouverture de la succession... » L'habile à succéder n'était donc pas héritier avant l'acceptation, puisque la loi recourt à une *fiction* dont l'effet est de le faire considérer comme ayant été héritier du jour de l'ouverture de la succession. — Je réponds : Aux termes de l'art. 785, « l'héritier qui renonce est RÉPUTÉ *n'avoir jamais été héritier.* » Il l'était donc avant d'avoir renoncé, puisque la loi est obligée de recourir à une *fiction* pour le faire considérer comme ayant toujours été étranger à la succession.

La fiction de l'art. 777 et celle de l'art. 785 étant contradictoires, il est évident que la loi est tombée dans l'erreur. Il faut, par conséquent, opter entre la fiction de l'art. 777 et celle de l'art. 785. La première est contraire au principe de la saisine consacré par l'art. 724 : l'acceptation que fait un héritier *saisi, investi de la succession,* ne saurait être, en effet, *rétroactive,* puisqu'elle ne fait que consolider une acquisition antérieure, en rendant irrévocable un état de choses préexistant. La seconde, au contraire, est une conséquence logique et naturelle de la saisine : l'héritier cesse, en effet, de l'être quand il renonce ; mais comme en réalité il était, avant sa renonciation, investi de l'hérédité ce

n'est qu'en recourant à la fiction qu'on peut dire qu'il n'a jamais été héritier.

L'erreur a donc été commise, non pas dans l'art. 785, qui est en harmonie parfaite avec l'art. 724, mais dans l'art. 777, qui en est la négation (1).

Quel est, en résumé, l'effet de l'acceptation?

Gagne-t-on quelque chose en acceptant une succession?

En résumé, l'héritier qui accepte n'acquiert pas l'hérédité, puisque avant de l'accepter il l'avait déjà acquise par l'effet de la saisine. L'acceptation n'a d'autre effet que de le rendre *irrévocablement* héritier en lui enlevant la faculté de renoncer. Ainsi, à cette question : Gagne-t-on quelque chose en acceptant une succession? il faut répondre : Loin de gagner quelque chose, l'héritier qui accepte perd toujours; il ne gagne rien, car il n'est pas plus riche la minute qui suit que la minute qui précède l'acceptation; il perd toujours, car l'acceptation lui enlève un droit, la faculté de renoncer.

L'acceptation n'est-elle point, dans certains cas, une véritable *adition* d'hérédité?

— L'acceptation, ai-je dit, n'est pas une *adition* de l'hérédité ; elle n'a pas d'effet *rétroactif*, puisqu'elle ne fait que confirmer, consolider à toujours un état de choses préexistant : tel est le principe. Dans certains cas, cependant, ce n'est qu'en l'acceptant que l'habile à succéder acquiert l'hérédité. L'acceptation est alors une *adition de l'hérédité*, et c'est alors seulement qu'on peut dire qu'elle a un *effet rétroactif*.

N'est-ce pas alors qu'on peut dire que son effet remonte au jour de l'ouverture de la succession?

L'acceptation a ces caractères toutes les fois qu'elle est faite par un habile à succéder *qui n'était pas saisi*. Je prends une espèce : Le *de cujus* a laissé, dans la même ligne, deux collatéraux, dont l'un est au quatrième degré, *Primus*, et l'autre au cinquième, *Secundus*. *Primus*, qui est saisi de l'hérédité, renonce; il est donc réputé n'avoir jamais été héritier. Il n'est plus saisi; l'hérédité s'est retirée de lui; elle n'est plus son patrimoine. La succession se trouve ainsi dévolue à *Secundus*. Mais *Secundus* est-il saisi ? Il ne l'est pas. En effet, tant qu'il n'a pas accepté, *Primus* peut se repentir du parti qu'il a pris et acquérir, en l'acceptant, la succession qu'il a répudiée (art. 790); or, si elle appartenait à *Secundus*, *Primus* ne pourrait pas l'accepter, car en l'acceptant il dépouillerait *Secundus* d'un droit acquis. Ainsi, elle n'appartient ni à *Primus*, puisque *Secundus* peut l'acquérir en l'acceptant, ni à *Secundus*, puisque *Primus* peut, en l'acceptant, en devenir pro-

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 497. — Cette doctrine est généralement admise. Nous devons dire, toutefois, qu'elle a été récemment, et avec un grand talent, combattue par M. Froissart (*Revue pratique*, t. V, p. 501 et suiv.). Suivant cet auteur, l'habile à succéder n'est point héritier, et, par suite, il n'a pas la saisine *tant qu'il n'a pas accepté*. Dans ce système, l'acceptation serait encore une véritable *adition de l'hérédité*, et il serait parfaitement exact de dire qu'elle remonte au jour de l'ouverture de la succession. Ainsi, suivant l'opinion générale, l'habile à succéder est héritier et saisi sous *la condition résolutoire de la renonciation*; suivant M. Froissart, au contraire, il est héritier et saisi sous la condition *suspensive de l'acceptation*.

priétaire : elle appartient à celui qui l'accepte le premier (1). Dans cette hypothèse, l'héritier *acquiert* l'hérédité en l'acceptant ; et alors on peut dire, d'une part, que l'acceptation est une véritable *adition de l'hérédité*, puisque pour l'acquérir l'héritier est obligé d'aller à elle ; d'autre part, qu'elle a un effet *rétroactif*, puisque l'habile à succéder, qu'elle rend actuellement *héritier*, est réputé l'avoir été *depuis l'ouverture de la succession* (2).

Dans quel cas le principe, que l'acceptation a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, reçoit-il son application?

Le principe que l'acceptation a un effet *rétroactif* au jour de l'ouverture de la succession reçoit donc son application dans deux cas : 1° lorsque la succession est acceptée par un *héritier renonçant* ; 2° lorsqu'elle est acceptée par un parent appelé à succéder par suite de la renonciation du parent qui l'excluait (3).

Qu'est-ce que l'acceptation?

On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que l'acceptation, *lorsqu'elle est faite par un héritier saisi* (4), est l'acte par lequel il manifeste l'intention de *rester irrévocablement héritier* (5) ; en autres termes, par lequel il manifeste l'intention de renoncer au droit de renoncer. Aussi l'a-t-on très-spirituellement définie : *la renonciation au droit de renoncer*.

Lorsqu'elle émane d'un héritier qui n'est pas saisi, par exemple d'un héritier qui a renoncé, l'acceptation est l'acte par lequel l'héritier manifeste *l'intention d'acquérir l'hérédité*.

Art. 774.

§ II. — *Des différents partis que peut prendre un héritier.* — L'héritier peut accepter, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou répudier : prend-il le premier parti, il est tenu des dettes *in infinitum* ; le second, il n'en est tenu qu'*intrà vires bonorum* ; le troisième, il est étranger à la succession.

Quels sont les différents partis que peut prendre un héritier?

Lequel est le meilleur?

Est-ce qu'il n'y a pas de cas où la renonciation est préférable à l'acceptation bénéficiaire?

On est assez porté à croire dans le monde que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est, dans tous les cas, le plus sage parti à prendre : c'est un préjugé qu'il importe de signaler. Ainsi, lorsqu'il est *certain* (et dans certains cas le doute n'est pas possible) que le défunt a laissé plus de dettes que de biens, la renonciation est, sans contredit, préférable même à l'acceptation bénéficiaire.

Que l'on considère, en effet, quels seraient les résultats de l'acceptation bénéficiaire : des ennuis, une perte de temps, des dan-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 112 ; Val. — *V.* toutefois la note 2 ci-dessous.

(2) MM. Bug., t. I, p. 497 ; Val. — MM. Dem. (t. III, n° 106 *bis*, I, et 135 *bis*, III et IV) et Demo. (t. I, n° 150) pensent, au contraire, qu'après la renonciation d'un héritier saisi, l'héritier du degré subséquent est lui-même saisi de la succession. Dans ce système, l'acceptation faite par le parent qu'excluait le renonçant n'est point une *adition de l'hérédité*.

(3) Mais voyez ci-dessus la note 2.

(4) Cette définition s'applique même à l'héritier irrégulier ; car, de même que l'héritier légitime, il est saisi des droits actifs et passifs du défunt : c'est seulement quant à l'*exercice* de ces droits qu'il ne jouit pas de la saisine (*V.* p. 19).

(5) M. Bug., *sur Poth.*, t. VII, p. 124.

gers ! *Des ennuis et une perte de temps,* car l'héritier bénéficiaire est chargé de l'administration de la succession ; c'est lui qui vend les biens, qui poursuit les débiteurs, qui paie les dettes de la succession... le tout, au profit des créanciers, qui ne lui doivent aucun salaire. *Des dangers,* car, d'une part, il est responsable des fautes qu'il commet dans son administration, et, d'autre part, il peut arriver qu'il fasse, par imprudence ou par ignorance, quelques actes qui dépassent les pouvoirs d'un simple administrateur, ce qui le constituerait héritier pur et simple. — Allons plus loin : la renonciation peut être préférable à l'acceptation bénéficiaire, même *dans le cas où il est certain que le défunt a laissé plus de biens que de dettes.* Nous verrons bientôt, en effet, que l'héritier renonçant peut conserver les libéralités qu'il a reçues du défunt (art. 845), tandis que l'héritier qui accepte, même sous bénéfice d'inventaire, est tenu de rapporter les choses que le défunt lui a données ou léguées, c'est-à-dire de les partager, comme les autres biens, avec ses cohéritiers (art. 843): son intérêt bien entendu lui commande donc de renoncer lorsque la valeur dont il doit le rapport est supérieure à sa part héréditaire. Le *de cujus* a laissé cinq enfants, un actif net de 75,000 fr. ; l'un des enfants a reçu de lui, par acte entre-vifs, une libéralité de 25,000 fr. : — Qu'aura l'héritier donataire, s'il renonce ? la libéralité qu'il a reçue du défunt et qu'il conservera : 25,000 fr. — Qu'aura-t-il s'il accepte sous bénéfice d'inventaire ? 20,000 fr. seulement ! — car, les 25,000 fr. dont il est donataire étant, par l'effet du rapport, réunis aux 75,000 fr. qu'a laissés le défunt, la masse à partager sera de 100,000 fr., ce qui donnera 20,000 fr. à chaque enfant.

L'acceptation bénéficiaire est-elle toujours préférable à l'acceptation pure et simple ?

L'acceptation bénéficiaire n'est même pas toujours préférable à l'acceptation pure et simple. Que gagne-t-on, en effet, à faire une acceptation bénéficiaire lorsqu'il est *certain*, évident, que la succession comprend beaucoup plus de biens que de dettes ? A quoi bon faire un inventaire, une déclaration au greffe du tribunal (V. les art. 793 et 794) ? Ce sont des frais qui diminuent d'autant l'actif de la succession ! Ajoutons que l'héritier pur et simple liquide la succession comme il l'entend et selon ses intérêts, tandis que la liquidation d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire est aussi longue que compliquée.

Ainsi, chacun des trois partis que peut prendre l'héritier a ses avantages et ses dangers ; l'héritier qui est prudent ne doit donc se décider qu'après qu'il s'est renseigné sur l'état de la succession. La loi lui accorde, à cet effet, certains délais que nous étudierons en expliquant les art. 794 et suivants.

Tout héritier a-t-il le choix entre ces trois partis ?

Pourquoi, lorsque la succession est ouverte au profit d'un mineur, le tuteur ne peut-il point l'ac-

Tout héritier n'a pas le droit de choisir entre les trois partis que je viens de faire connaître. Lorsque la succession est dévolue à un mineur ou à un interdit, son tuteur, qui le représente, ne peut qu'accepter sous bénéfice d'inventaire ou renoncer ; le conseil de famille ne peut pas l'autoriser à accepter purement et simplement. Quant au motif de cette prohibition, je ne le connais

cepter purement et simplement?

pas. L'acceptation pure et simple, nous l'avons montré, est souvent préférable soit à la répudiation, soit même à l'acceptation bénéficiaire : pourquoi donc refuser au conseil de famille le droit d'autoriser le tuteur à prendre ce parti? Il est probable que le législateur, dominé par le préjugé de la pratique, a pensé que l'acceptation bénéficiaire est toujours le parti le plus prudent, le plus utile à prendre.

Quelles conditions sont requises pour la validité de l'acceptation?

§ III. — *Des conditions requises pour la validité de l'acceptation.*

Pour accepter valablement il faut :

Est-il permis d'accepter une succession non ouverte? Quelle est la raison de douter? De décider?

1° *Que la succession soit ouverte.* A la vérité, la loi, qui annulle la renonciation à une succession *future* (art. 791), ne défend pas d'accepter la succession d'un homme vivant; mais la règle que j'établis est la conséquence d'une autre règle admise par le Code, savoir, qu'une succession non ouverte ne peut pas faire l'objet d'un traité, d'un arrangement quelconque (art. 1130). Si la loi a cru devoir défendre formellement de renoncer à des successions futures, tandis qu'elle ne prohibe pas expressément l'acceptation des mêmes successions, c'est que, dans l'ancien droit, les renonciations anticipées étaient quelquefois permises, tandis que les acceptations de successions non encore ouvertes étaient rigoureusement prohibées.

Si le parent d'un degré plus éloigné accepte une succession ouverte, en prévision du cas où l'héritier qui l'exclut viendrait à renoncer, cette acceptation est-elle valable?

— Faut-il qu'elle soit non-seulement ouverte, mais encore dévolue au parent qui accepte? Si le parent d'un degré plus éloigné accepte en prévision du cas où le parent qui l'exclut viendrait à renoncer, cette acceptation est-elle valable? Pothier tenait la négative; l'affirmative me semble cependant préférable. Le parent qui est exclu par un parent plus proche est habile à succéder sous la condition suspensive que le parent qui l'exclut renoncera : or, pourquoi lui défendre de déclarer à l'avance qu'il entend être héritier, si la condition sous laquelle il est appelé se réalise? La loi ne prohibe pas cette acceptation anticipée et tout ce qui n'est pas défendu est permis. Est-ce qu'un légataire qui a reçu un legs sous condition suspensive ne peut point valablement accepter, même *pendente conditione*, le droit éventuel qui lui appartient? S'il n'est point permis d'accepter la succession d'un homme vivant, c'est uniquement parce que cet acte anticipé suppose chez celui qui le fait ou qui en profite une pensée immorale, le *votum mortis* : or, ce motif ne se rencontre plus dans l'hypothèse d'une succession déjà ouverte, mais non encore dévolue au parent qui accepte (1).

Quid, si l'héritier qui accepte ne sait pas que la succession est déjà ouverte?

2° *Que l'héritier sache que la succession est ouverte;* car s'il l'ignore, s'il entend accepter la succession d'une personne *vivante*, cette acceptation est aussi illégale, aussi immorale que celle qui aurait réellement pour objet une succession *future* : la loi ne peut

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau., t. IV, p. 244; Demo., t. II, n° 304.

point sanctionner un acte qui, dans la pensée de son auteur, est contraire à ses prohibitions (1).

Art. 776.

Quelles personnes sont capables d'accepter?

Quid, si la succession est échue à une femme mariée?

A un prodigue?

A un mineur non émancipé ou à un interdit?

3° *Qu'il soit capable de s'obliger* ; car si l'acceptation ne fait pas naître l'obligation de payer toutes les charges de la succession, elle la rend irrévocable en enlevant à l'héritier le droit de renoncer. — Ainsi, la succession est-elle dévolue à une femme mariée, la femme doit, pour l'accepter, être autorisée de son mari ou de la justice; à un prodigue ou à un faible d'esprit, l'héritier doit être assisté de son conseil judiciaire ; à un mineur non émancipé ou à un interdit, elle est acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, qui ne peut autoriser que *l'acceptation bénéficiaire*. On se demande alors dans quel but la loi exige cette autorisation? Est-ce que l'acceptation bénéficiaire peut être préjudiciable? L'héritier bénéficiaire, dira-t-on, ne court qu'une chance, celle de gagner! Il n'est pas exposé à perdre, puisqu'il n'est tenu des dettes *qu'intrà vires successionis !* Cette critique repose sur une erreur : il n'est pas vrai que l'héritier bénéficiaire ne court aucun danger ; nous avons, en effet, démontré (p. 99 et 100) que la renonciation est quelquefois plus avantageuse que l'acceptation bénéficiaire. L'option entre ces deux partis intéressant la fortune de l'héritier, la loi n'a pas voulu confier au tuteur seul le soin de la faire. — La succession dévolue à un mineur émancipé ne peut être également acceptée que sous bénéfice d'inventaire. L'émancipé accepte lui-même, mais il a besoin de l'assistance de son curateur et de l'autorisation du conseil de famille (art. 484).

Quid si la succession est échue à un mineur émancipé?

Art. 778.

De combien de manières peut-on accepter purement et simplement?

Quand l'acceptation est-elle expresse?

Pourquoi l'acceptation purement verbale n'est-elle pas valable?

L'héritier qui prend la qualité d'héritier dans un acte accepte-t-il toujours?

§ IV. — *Comment se fait l'acceptation.* — L'acceptation est expresse ou tacite.

1° *Acceptation expresse.* — Elle est expresse « lorsque le successible prend le *titre d'héritier* dans un *acte authentique ou sous seing privé.* » Une déclaration *verbale* faite en présence de témoins n'est donc pas suffisante. La loi exige une déclaration écrite, d'une part, afin de couper court aux procès, d'autre part, parce qu'une déclaration verbale est souvent faite légèrement et sans réflexion.

Remarquons même que les mots : *acte authentique* ou *sous seing privé*, doivent être entendus avec un certain tempérament. Il s'agit ici, non pas d'un acte quelconque, mais d'un écrit destiné à faire preuve en justice, à constater un fait juridique relatif aux affaires de la succession, tel, par exemple, qu'une assignation, une quittance, un acte de bail, etc. Ainsi, le successible qui écrit à un ami *qu'il est héritier* de son parent décédé n'accepte pas. Il en est différemment s'il prend la même qualité dans une lettre d'affaires qui le met en rapport juridique avec ceux que la succession intéresse, par exemple, dans une lettre écrite, soit à un débiteur qu'il menace de poursuivre, soit à un créancier pour le prier de suspendre ses poursuites pendant un certain temps.

(1) M. Val.; *V. Poth.* (annoté par M. Bug.), t. VIII, p. 122; MM. Dur., t. VI, n° 365; Duc., Bon et Rou., t. II, n° 576; Demo., t. II, n° 303.

Le système qu'a suivi le Code n'est-il pas sujet à critique?

Au reste, le système de la loi à cet égard est aussi inconséquent qu'il est dangereux. Selon le langage du monde, et même selon la loi, le mot *héritier* a deux sens bien différents : le Code, en effet, l'emploie indifféremment pour désigner tantôt le successible qui est irrevocablement héritier, qui a déjà accepté, tantôt le successible qui *délibère* sur le parti qu'il doit prendre (V. art 724, 778, 785, 790). Aussi, arrive-t-il fréquement qu'un successible qui délibère, qui ne sait pas encore quel parti il choisira, prend, dans un acte d'administration des biens héréditaires, la qualité d'héritier, attachant à ce mot le sens que la loi elle-même y attache, celui d'héritier délibérant. Les successibles qui n'ont pas une connaissance parfaite des subtilités ou des imperfections de notre Code se trouvent ainsi constitués à leur insu, et contrairement à leur volonté, définitivement et irrévocablement héritiers (1).

Quand l'acceptation est-elle tacite?

Est-il vrai que l'héritier qui a fait un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter, n'accepte tacitement *qu'autant qu'il n'avait le droit de faire cet acte qu'en qualité d'héritier?*

2° *Acceptation tacite.* — Elle est tacite « lorsque le successible fait un *acte* (ce mot est ici synonyme d'*action*) qui suppose nécessairement son intention d'accepter, *et qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier.* » Cette seconde phrase : *et qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier*, est superflue ; car si l'acte qu'a fait le successible est de telle nature qu'il fasse *supposer nécessairement* l'intention d'accepter, qu'exiger de plus? Qu'importe qu'il l'ait fait en telle ou telle qualité ! L'acte peut faire supposer nécessairement l'intention d'accepter, quoique le successible ait eu, pour le faire, une autre qualité que celle d'héritier, et réciproquement ne pas faire supposer nécessairement cette intention, bien que le successible n'ait pu le faire qu'en qualité d'héritier. Appelé à succéder à mon père et à mon oncle, je trouve dans la succession de mon père une montre que lui avait prêtée mon oncle; je la vends, pensant qu'elle était à mon père. — Je n'ai pas accepté la succession de mon oncle, et cependant j'ai fait un acte, une aliénation que je ne pouvais faire qu'en qualité d'héritier de mon oncle ; j'ai accepté la succession de mon père, et cependant l'acte que j'ai fait, je pouvais le faire en une autre qualité que celle d'héritier de mon père, c'est-à-dire en qualité d'héritier de mon oncle. Tout se réduit donc à une question d'intention.

Art. 779.

Quels sont les faits qui font nécessairement supposer l'intention d'accepter?

Maintenant quels sont les faits qui font supposer nécessairement l'intention d'accepter? La loi ne les fait connaître que par *à contrario :* les actes de *conservation* et d'*administration* des biens de la succession n'emportent point acceptation (art. 779); c'est donc aux actes qui n'ont pas ce caractère qu'est attachée la présomption légale de l'acceptation, c'est-à-dire *aux actes de propriétaire.*

(1) Toutefois nous admettons, avec MM. Dem. (t. III, n° 98 *bis*, II) et Demo. (t. II, n° 381) que la clause où l'habile à succéder a pris la qualité d'héritier est susceptible de s'interpréter, et qu'ainsi on ne saurait la traduire dans le sens d'une acceptation, quand il y a intention contraire, évidente. La preuve de l'intention contraire peut, suivant M. Demo, résulter d'inductions déduites soit de l'acte même où la qualité d'héritier a été prise, soit même de circonstances extérieures.

Ainsi, l'héritier accepte tacitement lorsqu'il fait un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter; l'acte qui suppose nécessairement cette intention est celui qu'il fait comme *maître* ou *propriétaire*. En conséquence, celui-là accepte tacitement qui aliène, hypothèque ou détruit des biens de la succession, qui fait des coupes extraordinaires ou des remises de dettes.

L'héritier n'est pas, au contraire, présumé acceptant, lorsqu'il fait simplement des actes d'administration ou de conservation des biens : tels sont, par exemple, les réquisitions d'apposition et de levée de scellés, les demandes en justice quand elles ont pour but d'interrompre des prescriptions, les renouvellements d'inscriptions hypothécaires qui sont sur le point d'être prescrites, les locations des appartements vacants, etc. Il existe cependant un acte d'administration qui emporte acceptation tacite : c'est, en effet, administrer que de vendre les meubles sujets à dépérissement; et cependant l'héritier accepte tacitement quand il procède à cette vente de sa propre autorité, sans se faire préalablement autoriser par la justice et sans observer les formes voulues par la loi. L'art. 796 est formel sur ce point.

Quid, si l'héritier prend la qualité d'héritier dans un acte d'administration?

L'héritier qui fait des actes d'administration doit avoir soin de ne pas prendre, en les faisant, la qualité d'héritier; car alors il *accepterait expressément*... Nous avons montré (p. 103) le danger de ce système.

Pourquoi les actes d'administration n'emportent-ils point acceptation comme les actes de propriétaire?

Quel est le motif de la différence établie entre les actes de *propriétaire* et les actes *d'administration?* Pourquoi la volonté d'accepter est-elle présumée dans le premier cas, tandis qu'elle ne l'est pas dans le second? La loi est partie de cette idée : l'acceptation doit être présumée toutes les fois que l'acte dont il s'agit est de telle nature qu'on ne peut l'expliquer qu'en supposant chez l'héritier l'intention d'accepter, ou une intention criminelle; dans ce cas, en effet, l'héritier ne peut pas donner la seconde explication; la première reste donc toute-puissante. — Elle ne doit pas l'être, au contraire, lorsque entre ces deux explications peut s'en placer une autre qui n'a rien de malhonnête. Or, les actes d'administration peuvent être expliqués *honnêtement*, sans qu'il soit nécessaire de supposer chez l'héritier l'intention d'accepter. Il peut, en effet, dire qu'il n'y a procédé qu'*animo gerendi*, tant dans son intérêt personnel, pour le cas où il accepterait, que dans l'intérêt de ceux qui profiteraient de sa renonciation, dans le cas où il viendrait à renoncer. Mais, lorsqu'il a disposé en maître d'un objet de la succession, lors, par exemple, qu'il l'a vendu et qu'il en a touché le prix, s'il n'a pas eu l'intention d'accepter, il a voulu alors s'enrichir aux dépens de la succession, en détournant le prix qu'il a touché. La seconde explication est *malhonnête*, il ne peut pas la donner; la loi, qui ne présume point la fraude, le tient pour acceptant (1).

(1) M. val.

Art. 780.

La loi n'énumère-t-elle point elle-même certains actes qui emportent acceptation tacite?

Pourquoi l'aliénation des droits successifs emporte-t-elle acceptation tacite?

Quid, si en faisant cette aliénation l'héritier déclare qu'il n'a point l'intention d'accepter?

Quelles différences y a-t-il entre l'héritier qui renonce et celui qui donne sa part à ses cohéritiers?

Actes qui sont spécialement désignés par la loi comme faisant supposer nécessairement l'intention d'accepter.— L'héritier est présumé acceptant :

I. *Lorsqu'il aliène ses droits successifs par vente, échange ou donation.* L'héritier ne peut disposer de l'hérédité *qu'autant qu'il l'a réellement;* il en dispose en la transportant à un tiers : il manifeste donc nécessairement l'intention d'accepter (1) lorsqu'il aliène ses droits successifs.

L'aliénation de l'hérédité emporte acceptation, lors même que l'héritier a protesté, dans l'acte d'aliénation, contre la présomption légale d'acceptation, quoiqu'il ait dit expressément qu'il entendait céder non pas l'hérédité irrévocablement acquise, mais son droit tel qu'il l'a, c'est-à-dire le droit d'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, en un mot, l'option à faire entre les trois partis qui lui sont ouverts. Cette protestation est sans effet, parce qu'elle est contraire à la nature de l'acte. L'héritier ne peut pas faire un acte de maître, de propriétaire, et n'être pas propriétaire, héritier définitif ; ce qu'il fait l'emporte sur ce qu'il dit (2).

Nous venons de voir que celui qui *donne* sa part à ses cohéritiers accepte tacitement : cependant, dira-t-on, *donner* sa part à ses cohéritiers ou y *renoncer* n'est-ce pas au fond la même chose? Est-ce que la part du renonçant, comme celle de l'héritier qui la donne, ne profite pas à ses cohéritiers? Dès lors, pourquoi ne pas assimiler l'héritier donateur à l'héritier renonçant? — Cette assimilation entre les deux faits n'est qu'apparente. L'héritier qui *renonce* veut être étranger à la succession ; il ne dispose point de ses droits au profit de ses cohéritiers; ceux-ci les acquièrent sans doute, mais ils ne les tiennent pas de lui : ils les tiennent de la loi. C'est par *droit de non-décroissement* qu'ils les acquièrent; il n'existe donc entre eux et lui aucune relation de droit. L'héritier qui *donne* ses droits à ses cohéritiers dispose, au contraire, de sa part; il en investit ses cohéritiers; c'est de lui et non de la loi qu'ils la tiennent; ils l'acquièrent non pas en vertu de leur qualité d'héritiers, mais *comme donataires ;* entre eux et lui s'établissent donc des relations de droit, les mêmes que celles qui existent entre un donateur et un donataire.

Cette différence dans la nature des faits amène plusieurs résul-

(1) Est-ce bien exact? L'aliénation des droits *successifs* ne suppose pas, ce me semble, *nécessairement* l'intention d'accepter. Qu'ai-je aliéné? peut dire l'héritier, mes droits successifs, des droits qui pouvaient être confirmés par une acceptation pure et simple, modifiés par une acceptation sous bénéfice d'inventaire, ou détruits par une renonciation ; je les ai cédés tels que je les avais; j'ai mis le cessionnaire à mon lieu et place, l'autorisant à faire ce que j'aurais pu faire, c'est-à-dire à prendre le parti qu'il jugerait le plus utile à ses intérêts. Accepte-il, je suis moi-même acceptant; renonce-t-il, je suis étranger à la succession, car mon cessionnaire était mon mandataire. — Quoi qu'il en soit, la loi, à tort ou à raison, n'a pas admis ce système. L'héritier qui cède ses droits successifs accepte purement et simplement. Concluons-en que le cessionnaire n'a ni le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ni le droit de renoncer.

(2) M. Val.

tats pratiques qu'il importe de signaler. Soient trois héritiers : *Primus*, *Secundus* et *Tertius* ; *Primus donne* sa part à *Tertius* ; *Secundus renonce* : entre ces deux faits les différences sont nombreuses :

1° La donation offerte par *Primus* doit être consentie et acceptée par-devant notaire (art. 931 et 932) ; — la renonciation que fait *Secundus* doit être déclarée au greffe du tribunal (art. 784).

2° *Primus*, s'étant constitué acceptant par suite de la donation qu'il a faite, peut être poursuivi par les créanciers de la succession, sauf son recours contre le donataire ; — *Secundus*, étant étranger à la succession, ne peut pas être poursuivi.

3° *Primus*, étant acceptant, ne peut conserver ni les legs ni les donations qu'il a reçus du défunt (art. 843), en sorte que la donation qu'il a faite comprend non-seulement sa part dans les biens laissés par le défunt, mais encore les objets que le défunt lui a légués ou qu'il lui avait donnés de son vivant ; — *Secundus*, l'héritier renonçant, conserve, au contraire, les donations ou legs qu'il a reçus du défunt (art. 845).

4° *Tertius*, donataire, doit des aliments à *Primus*, le donateur ; il n'en doit pas à *Secundus*, le renonçant, car il n'a rien reçu de lui.

5° La donation faite par *Primus* peut être révoquée pour cause d'ingratitude (art. 955) ou de survenance d'enfants (art. 960) ; — la renonciation est irrévocable.

Est-ce qu'il n'existe point des cas où en renonçant on accepte ?

Quid, si l'héritier désigne, en renonçant, ceux de ses cohéritiers dans l'intérêt desquels il entend renoncer ?

Les cohéritiers désignés acquièrent-ils sa part, de plein droit, par le seul effet de sa déclaration.

II. *Lorsqu'il renonce au profit de quelques-uns* SEULEMENT *de ses cohéritiers.* — L'héritier qui, au lieu de renoncer purement et simplement, renonce en désignant ceux de ses cohéritiers auxquels il entend que sa renonciation profite, accepte tacitement : il accepte, car, dans sa pensée, il dispose de sa part, il en investit quelques-uns de ses cohéritiers, à l'exclusion des autres : c'est en réalité une donation qu'il veut faire.

Cette libéralité est soumise, soit quant à la forme, soit quant au fond, aux règles ordinaires des donations.

Soit quant à la forme... car l'art. 780 ne dit pas que la renonciation faite au greffe vaut donation dans l'intérêt de ceux que le renonçant a voulu avantager ; cette déclaration faite au greffe n'a qu'un effet : elle fait supposer chez le renonçant l'intention d'accepter. Si les cohéritiers désignés dans la renonciation comme devant en profiter ont l'intention d'accepter l'offre de libéralité qui leur est faite, ils doivent aller, avec le renonçant, chez le notaire, qui dressera acte de leurs volontés.

Quel est donc l'effet de cette déclaration ?

Soit quant au fond... ainsi, elle est *révocable* pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants ; *réductible*, si le bénéfice qu'elle procure dépasse la quotité disponible ; *rapportable*, si ceux qui la reçoivent succèdent au renonçant.

Quid, si l'héritier renonce dans l'intérêt de tous ses

III. *Lorsqu'il renonce au profit de tous ses cohéritiers*, MAIS MOYENNANT UN PRIX ou plus généralement *aliquo dato*. — L'héritier qui

renonce dans l'intérêt de tous ses cohéritiers, mais moyennant un prix, accepte tacitement, « car, disait Domat, recevant un prix de l'hérédité, il en fait une vente (1). »

cohéritiers, mais moyennant un prix?

Art. 781 et 782.

§ V. — *De la transmission de la succession.* — Dès que la succession est ouverte, la loi en investit l'héritier, qui l'acquiert même à son insu. Meurt-il avant d'avoir pris un parti, il la transmet, confondue dans la sienne, à ses propres héritiers, légitimes ou testamentaires (V. p. 18). — Ce n'est pas seulement la succession dévolue à un héritier *légitime* qui est transmissible à ses héritiers; il en est de même de celle qui s'est ouverte au profit d'un héritier *irrégulier* (V. p. 19, où ce point de droit est démontré).

Qu'arrive-t-il lorsque l'héritier ou le successeur irrégulier meurt avant d'avoir pris parti?

Que peuvent faire ses héritiers?

L'héritier qui a renoncé transmet-non pas la succession, puisqu'il ne l'a plus, mais le droit de l'acquérir en l'acceptant, si elle n'a pas déjà été valablement acceptée par d'autres (art. 790).

Peuvent-ils, quant à la succession que le défunt leur a transmise, prendre chacun le parti qui lui convient?

Quid, s'ils ne sont pas d'accord?

Le système qu'a suivi le Code n'est-il pas dangereux?

Faut-il, en conséquence, ne pas le suivre?

Secundus, qui a succédé à *Primus*, est mort sans avoir pris parti : ses héritiers ont acquis, en même temps que la sienne, la succession de *Primus*; ils l'ont acquise telle qu'il l'avait lui-même; ils peuvent donc soit l'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, soit la répudier.

Ne peut-il pas arriver qu'en acceptant une succession on se trouve en accepter deux?

Ou qu'en renonçant à une succession on se trouve en accepter une autre?

L'acceptent-ils, ils acceptent par là même la succession à laquelle ils sont appelés de leur chef; car, en acceptant celle qui s'y trouve comprise, ils altèrent un droit qui faisait partie de la succession de *Secundus*, le droit de répudier la succession de *Primus* : c'est un nouveau cas d'acceptation tacite. Ainsi, il se peut qu'en acceptant une succession on en accepte une autre.

La répudient-ils, ils acceptent encore tacitement la succession de *Secundus*; car, par cette répudiation, ils disposent d'un droit qui faisait partie de la succession ouverte à leur profit. Ainsi, il se peut qu'en renonçant à une succession on en accepte une autre.

Les héritiers de *Secundus* ne peuvent pas choisir *séparément* chacun le parti qui lui convient relativement à la succession que le défunt leur a transmise; ils n'ont qu'un seul parti à prendre, l'acceptation pure et simple ou l'acceptation bénéficiaire, ou enfin la répudiation. *Secundus*, qu'ils représentent, n'a pas pu, a-t-on dit, leur transmettre le droit de diviser ce qu'il ne pouvait pas diviser lui-même. Qu'arrivera-t-il donc s'ils ne sont pas d'accord? L'ancien droit voulait que la justice intervînt et qu'elle vidât le conflit en faisant prévaloir le parti le *plus avantageux*. Le Code n'a pas suivi ce système. Il ne laisse pas à la justice le soin de décider sur le *quid utiliùs*; c'est lui-même qui tranche la difficulté : si les héritiers ne sont pas d'accord sur le parti à prendre, *la succession doit*

(1) Les renonciations *aliquo dato*, s'analysant en une acceptation tacite suivie d'une *cession immédiate* de l'hérédité, ne sont opposables aux tiers que quand elles ont été transcrites sur le registre du conservateur (le registre des transmissions de biens par actes entre-vifs). Il en est de même de celles qui, bien que faites gratuitement, ont lieu *au profit d'un ou de plusieurs* des cohéritiers du renonçant (*V.* mon *Traité de la transc.*, p. 321 à 326).

être acceptée sous bénéfice d'inventaire (1). Le législateur est parti de cette idée, que l'acceptation bénéficiaire étant toujours le parti le plus sage, il était inutile de consulter la justice ; mais rien n'est plus inexact. Nous avons, en effet (p. 99 et 100), démontré que la répudiation et même l'acceptation pure et simple sont souvent préférables à l'acceptation bénéficiaire.

Ce système du Code n'est donc point logique ; il est même fort dangereux, car l'un des héritiers peut, par une résistance ridicule, ou même en colludant avec les cohéritiers de leur auteur, de *Secundus*, imposer à ses propres cohéritiers une acceptation qu'ils ont intérêt à ne pas faire (2).

Frappés de ces résultats, quelques jurisconsultes ont pensé que l'article 782 ne devait recevoir son application qu'au cas où l'acceptation bénéficiaire est en réalité préférable à la répudiation : ce n'est qu'en vue de cette hypothèse, disent-ils, que la loi impose l'acceptation bénéficiaire aux héritiers en conflit ; il faut donc, dans l'hypothèse contraire, s'en tenir au système qui était autrefois suivi. Je n'admets point cette solution ; le texte y résiste trop énergiquement.

Ceux qui acquièrent une succession par voie de transmission succèdent-ils à la personne dont la succession leur est transmise?

Qu'en faut-il conclure?

— Les héritiers de celui au profit duquel une succession s'était ouverte ne succèdent pas à la personne dont ils acquièrent la succession par transmission. Cette succession était confondue dans le patrimoine du transmettant ; elle faisait partie de ses biens, et en mourant il l'a transmise, comme tout autre droit, à ses propres héritiers ; c'est lui par conséquent qui est le véritable héritier. De là il suit que les héritiers qui acquièrent une hérédité par transmission doivent *rapporter* à cette succession non pas les libéralités qu'ils tiennent eux-mêmes du premier décédé, mais celles qu'a reçues l'héritier qui la leur a transmise.

Ainsi on succède soit de son chef, soit par représentation ; on ne succède pas par transmission.

Art. 783.

L'acceptation est-elle irrévocable?

Quelles sont les exceptions à cette règle?

Quelles personnes ont intérêt à déterminer par ruse ou violence un héritier à accepter?

§ VI.—*Exceptions au principe que l'acceptation, une fois faite, est irrévocable.*—L'acceptation, en principe, est irrévocable ; mais, par exception, elle peut être résolue :

1° *Lorsqu'elle a été faite par un héritier en fraude de ses créanciers :* c'est une application du principe de l'art. 1167 ;

2° *Lorsqu'elle a été faite par un héritier incapable de s'obliger, ou par le représentant de cet héritier, sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi ;*

3° *Lorsqu'elle est le résultat d'un dol.* Les personnes qui ont intérêt à déterminer un successible à se porter héritier sont : 1° les créanciers héréditaires ; 2° ses cohéritiers.

Les créanciers héréditaires... Le défunt a laissé une succession

(1) Nous trouvons là le cas d'une *acceptation imposée*, par conséquent une exception au principe de l'art. 775 : Nul n'est tenu d'accepter une succession.

(2) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 121.

insolvable et un héritier très-riche : celui-ci accepte-t-il, les créanciers auront, à la place d'un débiteur insolvable, un débiteur qui les paiera intégralement.

Ses cohéritiers... Un héritier accepte la succession, la croyant bonne; elle est insolvable : cet héritier a un intérêt marqué à ce que son cohéritier accepte. — Cet intérêt peut se concevoir même au cas où la succession est solvable. Le défunt a laissé 40,000 fr., deux frères, *Primus* et *Secundus;* ce dernier a reçu du défunt, à titre de donation, la somme de 80,000 fr. *Secundus* renonce-t-il, *Primus*, quoique investi de la succession entière, n'a que 40,000 fr. Accepte-t-il, les 80,000 fr. dont il a été gratifié sont rapportés, c'est-à-dire réunis au 40,000 fr. qu'a laissés le défunt; la masse partageable est alors de 120,000 fr., dont *Primus* prend la moitié: *Primus* gagne donc 20,000 fr. à l'acceptation.

Si le dol a été pratiqué par un créancier, l'héritier qui fait rescinder son acceptation, cesse-t-il d'être acceptant, même à l'égard de ses cohéritiers et des autres créanciers?

Quelle est la raison de douter?

La raison de décider?

Si le dol a été pratiqué par un créancier, l'héritier qui fait rescinder son acceptation cesse-t-il d'être acceptant, même à l'égard de ses cohéritiers? Et réciproquement, s'il la fait rescinder pour cause de dol pratiqué par l'un de ses cohéritiers, cesse-t-il de l'être, même à l'égard de ceux de ses cohéritiers qui n'ont pas pris part au dol et des créanciers du défunt? — J'admets sans hésiter l'affirmative : de quelque personne que le dol émane, fût-il pratiqué par un tiers étranger à la succession, l'acceptation peut être rescindée, et rescindée, d'une manière absolue.

Il est vrai qu'en matière de contrats, la partie qui prétend qu'elle a été victime d'un dol ne peut pas obtenir la rescision de la convention qu'elle a faite, quand les machinations frauduleuses dont elle se plaint ont été pratiquées par une personne autre que celle avec laquelle elle a contracté (V. art. 1116); mais cette disposition est particulière aux contrats. L'art. 783 prononce la résolution de l'acceptation par cela seul que le dol est prouvé; et l'on conçoit facilement pourquoi il en est ainsi en matière d'acceptation de succession, tandis qu'il en est différemment en matière de conventions. Lorsque je contracte avec une personne, je dois compter sur l'efficacité, la solidité de l'opération à laquelle je concours de bonne foi. Si la partie avec laquelle j'ai contracté, au lieu de se renseigner près de moi, s'est adressée à des tiers qui l'ont égarée, qu'elle se fasse indemniser par eux du dommage qu'elle éprouve! Quant au contrat que j'ai fait avec elle, on ne peut pas sans injustice l'anéantir; car ce serait tromper mon attente légitime, et me punir d'un dol auquel je n'ai point participé. La loi a dû, au contraire, rescinder l'acceptation toutes les fois qu'elle est le résultat d'un dol; car, en venant au secours de l'héritier induit en erreur, elle n'enlève à ses cohéritiers ou aux créanciers du défunt aucun avantage sur lequel ils ont dû compter. Cette rescision n'est pas pour eux un mécompte; elle ne les froisse pas dans leurs projets; car ils avaient dû compter moins sur l'acceptation que sur la renonciation, puisque l'héritier avait intérêt à renoncer. Elle n'est pas injuste, puisqu'elle ne fait que leur en-

lever la bonne fortune qu'un accident, un délit leur avait procurée (1).

L'acceptation est-elle rescindable pour cause de violence?

4° *Lorsqu'elle a été le résultat d'une violence.* Mais, dira-t-on, l'art. 783 autorise l'héritier à demander la rescision de l'acceptation quand elle est le résultat *d'un dol;* il ne dit rien de la *violence:* donc la violence n'est pas ici, comme elle l'est en matière de contrats, une cause de rescision : *qui dicit de uno negat de altero.* Je réponds : Le dol est une cause de rescision de l'acceptation : donc *à fortiori* il doit en être de même de la violence, car la violence est un dol renforcé. Si la loi a distingué, au titre des contrats, la *violence* et le *dol*, c'est qu'en cette matière, ces deux vices du consentement diffèrent en un point essentiel : la *violence*, quel qu'en soit l'auteur, vicie le contrat; le *dol*, au contraire, ne le rend annulable qu'autant qu'il a été pratiqué par l'une des parties (art. 1116). Mais ici le simple *dol*, de quelque personne qu'il émane, rend l'acceptation rescindable. Dès lors, il n'y avait pas lieu de le distinguer de la *violence*, puisque la violence est elle-même un dol caractérisé.

La découverte de legs ignorés de l'héritier qui accepte donne-t-elle lieu à la rescision de l'acceptation?

5° *Lorsque la découverte d'un testament contenant des legs pour plus de moitié de l'actif de la succession rend l'acceptation préjudiciable à l'héritier qui ne l'avait acceptée que dans l'ignorance de ce testament.* — Nous trouvons là une difficulté qui a bien embarrassé les commentateurs. Fixons-nous, avant de l'aborder, sur quelques points qu'il importe de connaître.

L'acceptation est-elle rescindable pour cause de lésion?

1° *En principe*, l'acceptation d'une succession n'est pas rescindable *pour cause de lésion;* l'art. 783 le dit formellement. Ainsi, après avoir accepté, l'héritier découvre que les biens dont le défunt avait conservé la jouissance et qui semblaient lui appartenir réellement, avaient été par lui donnés ou vendus de son vivant : la succession, qu'il croyait fort riche, est, au contraire, insolvable. — Il découvre des dettes qui absorbent de plus de moitié les biens laissés par le défunt : la succession, qu'il croyait bonne, est onéreuse. — Dans l'un et l'autre cas, la lésion qu'il éprouve ne l'autorise pas à faire rescinder l'acceptation. La loi a considéré que la rescision eût donné lieu à trop de procès; car tout héritier repentant d'avoir accepté n'eût pas manqué d'alléguer qu'il ne connaissait pas, au moment de l'acceptation, le *quantum* de la fortune laissée par le défunt. C'est à l'héritier à se renseigner avant de prendre parti : qu'il étudie la vie passée du *de cujus*, ses habitudes; qu'il consulte les personnes qui ont eu des rapports avec lui; a-t-il quelques doutes, qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire!

Pour cause d'erreur?

2° L'erreur, qui, en matière de contrats, est une cause de rescision, ne rend pas l'acceptation rescindable; et la raison en est

(1) MM. Val.; Dur., t. VI, n° 454; Zacha., Aubry et Rau.,t. IV, p. 151; Dem., t. III, n° 103 *bis*, I; Marc., art. 783; Duc., Bou. et Rou., t. II, n° 577; Demo., t. II, n° 538.

bien simple : l'*erreur*, dans l'espèce, se confond nécessairement avec la *lésion*. Quand, en effet, est-elle considérée comme un vice du consentement? Lorsqu'elle porte sur la *substance*, c'est-à-dire sur les qualités essentielles de la chose qu'on se propose d'acquérir (art. 1110)! Or, qu'est-ce que la *substance* d'une succession, si ce n'est son *quantum?* C'est donc se plaindre d'une *lésion* qu'invoquer son *erreur* pour faire rescinder l'acceptation.

Ainsi, la lésion qui résulte de la découverte des *dettes* du défunt ou des *aliénations* qu'il avait faites en son vivant n'est pas une cause de rescision de l'acceptation ; il en est autrement de la découverte des *legs*. D'où vient cette différence?

La découverte de dettes ignorées de l'héritier qui a accepté donne-t-elle lieu à la rescision de l'acceptation?

D'où vient cette différence entre la découverte des *dettes* et celle des *legs?*

D'où vient aussi que l'héritier acceptant qui découvre que les biens que possédait le défunt avaient été par lui *rendus* ou *donnés* en son vivant ne peut point faire rescinder son acceptation, tandis qu'il le peut lorsqu'il découvre que le défunt les avait *légués?*

En ce qui touche les *legs* et les *donations*, la raison de différence se concevait facilement dans notre ancien droit. Autrefois les donations devaient être rendues publiques par leur insinuation sur un registre existant, à cet effet, au greffe des tribunaux ; à défaut de cette insinuation, elles étaient nulles, même *à l'égard des héritiers du donateur*. De là le raisonnement suivant : ou les donations ont été rendues publiques par l'insinuation, et alors les héritiers ont dû les connaître ; ou elles n'ont pas été insinuées, et alors leur découverte ne leur cause aucun préjudice, puisqu'elles sont nulles.

Cette législation, qui était encore en vigueur au moment de la rédaction de l'art. 783, a été plus tard abrogée. Toutefois, quant aux donations d'*immeubles*, *l'insinuation* a été remplacée par une autre théorie à peu de chose près semblable, la *transcription* (art. 939).

Suivant quelques personnes, les donations d'immeubles *non transcrites* sont, comme autrefois les donations *non insinuées*, nulles à l'égard des héritiers du donateur (V. l'expl. de l'art. 941). Dans ce système, on comprend facilement pourquoi la découverte des *donations d'immeubles* n'est pas une cause de rescision de l'acceptation. Mais, suivant l'opinion générale, les donations d'immeubles, quoique non rendues publiques par la transcription, sont opposables aux héritiers du donateur. Dans ce système, l'explication qui vient d'être donnée n'est plus possible.

Elle ne l'est pas non plus quant aux donations de meubles, puisqu'elles ne sont soumises à aucune condition de publicité. Nous devons donc chercher une autre explication.

La découverte des *donations* n'autorise pas l'héritier à faire rescinder son acceptation, parce que, ces aliénations ayant été faites devant un officier public, en présence de plusieurs témoins, l'héritier a pu aisément les découvrir en se renseignant avant d'accepter. S'il les a ignorées, c'est qu'il n'a pas fait ce qu'il fallait pour les découvrir ; il est en faute : la loi ne lui doit aucune protection. Il n'en est point de même des *testaments ;* car le plus souvent les testateurs les tiennent secrets. L'héritier qui ne les a pas découverts n'a aucune faute à se reprocher : la loi devait donc le protéger.

C'est par le même motif qu'on explique pourquoi les rédacteurs du Code n'ont point pris en considération la découverte des *dettes* du défunt, et des *aliénations à titre onéreux* (1) qu'il a faites de son vivant : l'héritier qui se renseigne suffisamment parviendra toujours à les découvrir ; le *de cujus*, en effet, n'a pu contracter des dettes, faire des ventes sans se mettre en rapport avec des tiers qui, loin d'avoir intérêt à cacher leurs droits, sont au contraire intéressés à leur donner le plus de publicité possible (2).

Dire que l'héritier qui, après avoir accepté, découvre un testament dont il ignorait l'existence, peut faire rescinder pour cette cause son acceptation, c'est dire que ce testament peut le constituer en perte ; mais comment cela se peut-il faire ?

Abordons maintenant la difficulté que nous avons annoncée. La découverte d'un testament qui contient des legs dont le montant dépasse la moitié de l'actif de la succession est une cause de rescision de l'acceptation.

La découverte de ce testament constitue donc l'héritier *en perte !*

C'est là ce qu'on a tant de peine à établir. Si on admettait, avec MM. Duranton (t. VI, n° 462) et Demolombe (t. II, n° 522) (3), que l'héritier qui a accepté purement et simplement est tenu de payer les legs *ultrà vires successionis*, c'est-à-dire sur *ses biens personnels*, quand l'actif de la succession ne suffit pas pour les acquitter intégralement, on comprendrait sans difficulté que la découverte d'un testament pût être funeste à l'héritier et lui causer une lésion ; mais on décide généralement que l'héritier n'est tenu des *legs* qu'*intrà vires successionis*. On conçoit qu'il en soit autrement quant aux *dettes ;* une solidarité d'honneur existant entre les membres de la même famille, les survivants *représentent* ceux qui ne sont plus ; continuateurs de la personne du défunt, ils sont tenus de ses dettes comme il l'était lui-même, c'est-à-dire *ultrà vires bonorum*. Mais sur quel principe s'appuyer pour mettre à la charge de l'héritier les libéralités désordonnées du défunt ? L'héritier est-il actionné comme *représentant* du testateur, il n'est tenu de payer aucune portion des legs, car le testateur n'en était pas tenu : les legs n'obligent pas celui qui les fait (V. art. 895) ; est-il poursuivi comme *successeur aux biens*, il n'est alors tenu que dans la limite des biens qu'il détient (V. p. 16 et 17).

Est-ce qu'il est tenu de payer les legs *ultrà vires bonorum ?*

Et, s'il ne l'est pas, comment les legs peuvent-ils le constituer en perte ?

Quelle espèce faut-il donc supposer pour comprendre l'intérêt qu'il peut avoir à faire rescinder son acceptation ?

Nos anciens auteurs rapportent tous (4) *que les legs ne se paient que sur les biens, déduction faite des dettes*, et rien ne montre que le Code ait entendu innover à cet égard. Une aussi grave innovation eût certainement donné lieu à des controverses très-vives : or, les travaux préparatoires du Code sont muets sur ce point. Quant aux dispositions du Code lui-même, loin d'indiquer une pensée d'innovation, elles rappellent toutes, au contraire, l'ancienne théorie. C'est d'abord l'art. 724, où l'on voit que l'héritier

(1) Les aliénations à titre onéreux sont aujourd'hui soumises à la formalité de la transcription, de même que les donations (*V.* la loi du 23 mars 1855).

(2) M. Val.

(3) Dans le même sens, MM. Zacha., Aubry et Rau (nouv. édit.), t. V, p. 150 et 192.

(4) Pothier annoté par M. Bug., t. VIII, p. 138.

est saisi des biens, sous l'obligation d'acquitter *toutes les charges de la succession : toutes* les charges..... c'est-à-dire lors même qu'elles dépassent l'actif ; toutes les *charges*, c'est-à-dire les dettes du défunt et aussi certaines dépenses qui ont été faites depuis l'ouverture de la succession, telles que les frais funéraires ; mais ce mot *charges* ne comprend pas les *legs*, car nous voyons dans l'art. 1009 le mot *legs* opposé au mot *charges*. C'est ensuite l'art. 802, où il est dit que l'effet de l'acceptation bénéficiaire est de donner à l'héritier l'avantage de n'être tenu des *dettes* que jusqu'à concurrence des biens. S'il était tenu des *legs* comme des *dettes*, la loi n'eût certainement pas restreint aux *dettes* l'effet du bénéfice d'inventaire (1).

Ainsi, il est bien entendu que l'héritier n'est tenu des legs *que dans la limite de l'émolument qu'il recueille :* les legs laissés par un *testateur insolvable sont, par conséquent, nuls ou caducs.*

Cela posé, comment concevoir que la déconverte d'un legs puisse constituer en perte l'héritier qui a accepté la succession ? Supposons la découverte d'un legs particulier. De deux choses l'une : le passif est-il supérieur ou égal à l'actif, le legs est nul ; il ne nuit donc pas à l'héritier ! le passif est-il inférieur à l'actif, le legs ne sera payé que dans la limite de l'excédant de l'actif sur le passif ; l'héritier gagnera moins, mais il ne perdra pas !

La difficulté est plus grande, si nous supposons que le legs découvert est à titre universel. La succession est-elle bonne, l'héritier serait bien sot de demander la rescision de son acceptation, car la présence du légataire ne fait que lui enlever une portion des avantages dont il est investi. Est-elle insolvable, que lui importe alors la présence du légataire ! s'il réclame la fraction qui lui a été léguée, il devra supporter une fraction correspondante des dettes ; sa présence ne lui nuit donc pas !

Je suppose le legs universel : si la succession est bonne, l'héritier perd tous les avantages attachés à sa qualité d'héritier ; il cesse de gagner ; mais il ne perd pas ! si elle est insolvable, le légataire la lui enlève activement et *passivement ;* sa présence ne lui cause donc aucun préjudice !

Ainsi, la découverte du testament qu'invoque l'héritier pour faire rescinder son acceptation ne le *constitue point en perte :* et cependant la loi l'admet, en présence de ce fait, à la faire rescinder *pour cause de lésion !*

Les interprètes sont parvenus cependant à découvrir le mot de cette énigme juridique. Soit une succession de 100,000 fr., et de 80,000 fr. de dettes connues. Avant de prendre parti, l'héritier a raisonné ainsi : Si j'accepte, j'aurai un capital de 100,000 fr. pour payer les dettes connues ; peut-être existe-t-il d'autres dettes

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 210 ; Dem., t. III, no 24 *bis*. V, 103 *bis*, II et 124 *bis*, II ; Marc., art. 1017 ; Villequez, *Rev. de droit franç. et étrang.*, 1850, p. 155 et 227.

dont j'ignore l'existence; mais si j'en découvre de nouvelles, je ne serai pas pris au dépourvu : les 20,000 fr. qui me resteront après avoir payé les dettes connues suffiront sans doute à faire face aux dettes inconnues. Je suis pleinement sauvegardé, je puis accepter. Ainsi, il ne s'est déterminé à accepter que parce qu'il a compté sur la *totalité* de l'actif pour faire face aux dettes connues et inconnues.

Après avoir pris parti, il découvre un testament qui contient un legs particulier de 60,000 fr. : s'il reste héritier, le légataire aura le droit d'exiger de lui l'excédant de l'actif sur le passif connu, c'est-à-dire, dans l'espèce, les 20,000 fr. sur lesquels l'héritier avait compté pour faire face aux dettes inconnues. Qu'on suppose maintenant que des créanciers se présentent et qu'ils réclament, par exemple, 20,000 fr. que leur devait le défunt : l'héritier, qui est tenu *ultrà vires*, sera tenu de les payer de son propre argent. Il aura, à la vérité, une *condictio indebiti* contre le légataire, à l'effet de se faire restituer les 20,000 fr. qu'il lui a payés et qu'il ne lui devait pas, puisque l'actif était absorbé par le passif; mais cette action ne le protége pas suffisamment, car *le légataire peut devenir insolvable*. Un danger le menace, s'il reste héritier; en conséquence, la loi lui permet de s'y soustraire, en faisant rescinder son acceptation.

Si le legs découvert est à titre universel, le résultat est le même.

Lorsqu'il est universel, une distinction devient nécessaire.

Si l'héritier est *non-réservataire*, la succession ne s'est pas ouverte à son profit; car il ne peut être question de succession *ab intestat* quand le défunt a réglé lui-même sa succession. Le parent qui a accepté n'était donc pas héritier; il a accepté une succession à laquelle il n'avait pas droit; son acceptation est radicalement *nulle*, il n'a pas besoin de la faire rescinder.

Mais si l'héritier est réservataire, le légataire universel ne l'exclut pas; c'est même lui qui est saisi, et c'est lui seul qui représente le défunt. L'acceptation qu'il a faite est donc valable; et comme il peut être poursuivi *pour le tout*, par les créanciers du défunt, sauf son recours contre le légataire universel, il a le même intérêt, et par conséquent le même droit que dans les espèces précédentes, à faire rescinder son acceptation. La loi ne distingue pas, en effet, si le legs qui a été découvert est particulier ou universel.

— L'art. 783 suppose que la rescision de l'acceptation est demandée *par un héritier majeur*. Que décider donc si un héritier *mineur* la demande? doit-elle être admise? L'acceptation étant nécessairement sous bénéfice d'inventaire quand elle est faite au nom d'un mineur, il semble qu'elle doive toujours être irrévocable; car, dit-on, quel intérêt peut-il avoir à la faire rescinder? Comment peut-elle le constituer en perte? Il *n'est tenu* des dettes que *dans la limite de son émolument!*

Cette objection n'est pas juste. Nous avons en effet démontré (p. 99 et 100) que l'acceptation bénéficiaire elle-même peut être très-préjudiciable à l'héritier qui l'a faite, puisque, de même que l'acceptation pure et simple, elle l'oblige à rapporter à ses cohéritiers les libéralités qu'il a reçues du défunt. Dès lors, il n'existe aucune raison de la déclarer plus irrévocable que l'acceptation pure et simple. Notre article n'est pas exclusif lorsqu'il parle de l'héritier majeur; il ne fait que statuer sur le *plerùmque fit*.

— Terminons cette matière par deux observations.

La découverte d'un testament est-elle toujours une cause de rescision? Faut-il que les legs qu'il contient dépassent la moitié de l'actif *brut*? Suffit-il qu'il dépassent l'actif *net*?

1° La loi n'autorise point la rescision lorsque le montant des legs découverts ne dépasse point la moitié de l'*actif* de la succession. Mais remarquons qu'il s'agit ici de l'actif *brut* et non point de l'actif *net*, c'est-à-dire de l'excédant des biens sur les dettes. Autrement la découverte d'un legs de quelques francs pourrait autoriser, ce qui serait absurde, la rescision d'une acceptation! Soit une succession de 100,000 fr. de biens et de 100,000 fr. de dettes : l'actif net est de 10 fr. La découverte d'un legs de 6 fr. rendra-t-elle rescindable l'acceptation de cette succession (1)?

Quid si l'héritier, quand il découvre le testament, a employé tous les biens à l'acquittement des dettes?

2° Quel que soit le montant des legs découverts, l'acceptation n'est pas rescindable dans le cas où l'actif brut est absorbé par le paiement des dettes connues : dans ce cas, en effet, la découverte des legs ne nuit point à l'héritier; car dès qu'il a employé tout l'actif au paiement des dettes connues, il n'a rien à payer aux légataires. Les legs, étant *nuls*, doivent être considérés comme non avenus (V. p. 112 et 113). — Ainsi, l'art. 783 n'est applicable qu'au cas où les legs sont découverts avant l'épuisement de l'actif par le paiement des dettes connues, c'est-à-dire à une époque où l'héritier a encore en sa possession des biens provenant de la succession (2).

Dans quel délai doit être formée l'action en rescision?

§ VII. — *Dans quel délai doit être formée la demande en rescision.* — Quelques personnes, admettant le principe de l'art. 1304, veulent qu'elle soit formée dans les dix ans (3). D'autres font remarquer que cet article, ne parlant que de la rescision des *conventions*, ne régit pas celle de l'acceptation d'une *succession*. Elles décident, en conséquence, que l'action peut être formée pendant trente ans, suivant le principe de l'art. 2262 (4).

Quel est l'effet de la rescision?

§ VIII. — *De l'effet de la rescision.* — L'héritier dont l'acceptation a été rescindée se trouve replacé dans la position que la loi lui avait faite avant qu'il eût accepté; il peut donc accepter de nouveau, même sous bénéfice d'inventaire. Mais, dit-on, n'a-t-il pas, en faisant rescinder son acceptation, manifesté l'intention de

(1) MM. Dur., t. VI, n° 461; Val.; Demo., n° 551.

(2) M. Val.

(3) MM. Zacha., Aubry et Rau, (nouvelle édition), t. III, p. 199, et t. V, p. 155; Demo., t. II, n° 555.

(4) Marc., art. 783.

n'être pas héritier? Je le confessse, mais la loi n'admet point les *renonciations tacites* (art. 784).

6e répétition.

SECTION II. — DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

Qu'est-ce que la renonciation?

La renonciation est l'acte par lequel l'héritier déclare expressément qu'il entend être considéré comme étant étranger à la succession.

Quelles sont les conditions auxquelles est subordonnée sa validité?

§ I. — *Des conditions nécessaires à la validité de la renonciation.* — Il faut : 1° *Que la succession soit ouverte.* L'ancien droit autorisait, au contraire, les renonciations aux successions futures. Ainsi, les filles renonçaient fréquemment, par leur contrat de mariage, moyennant la dot qui leur était constituée, à la succession de leurs père et mère. Ces renonciations anticipées avaient été autorisées « afin, dit Pothier, de conserver les biens sur la tête des mâles et soutenir la splendeur du nom. » Cette législation devait disparaître avec les idées d'égalité que consacrait le Code. De là, l'art. 791 : « On ne peut, *même par contrat de mariage*, renoncer à la succession d'un homme vivant. » Ce même article prohibe l'aliénation des droits éventuels à la succession (V. aussi les art. 1130 et 1600) : les actes de cette nature sont contraires à la décence publique, car ils supposent chez ceux qui les font le désir de la mort d'un parent, *votum mortis*. — Le droit romain validait cependant les conventions sur successions non ouvertes, quand le *de cujus* futur y donnait son consentement. La loi française n'admet pas cette exception. Elle a pensé que ces renonciations sollicitées par le *de cujus* futur seraient le plus souvent imposées et acceptées par suite de l'autorité qu'il exerce.

Pourquoi ne peut-on pas renoncer à une succession future?

Le peut-on par contrat de mariage?

L'arrangement intervenu sur une succession future est-il valable si le *de cujus* y a donné son consentement?

Par exception, la loi tolère les conventions sur successions futures dans les hypothèses prévues par les art. 761 et 918.

La renonciation faite par un héritier *qui ne sait pas que la succession est ouverte* est-elle valable?

2° *Que l'héritier qui répudie ait la conscience que la succession est ouverte.* Ainsi, lorsque je renonce à la succession d'une personne décédée, mais que je crois encore vivante, cette renonciation reste sans effet; car, dans ma pensée, l'acte que j'ai fait n'était pas sérieux (V. p. 101 une décision semblable).

La succession qui est ouverte peut-elle être valablement répudiée par les parents qui sont appelés à la recueillir, dans le cas où elle serait repudiée par ceux au profit desquels elle s'est ouverte?

— Le parent plus éloigné peut-il valablement renoncer, avant que la succession lui soit dévolue, par suite de la renonciation du parent plus proche auquel elle est actuellement déférée? Sans aucun doute! cette renonciation n'est point immorale puisqu'elle a pour objet la succession d'une personne décédée; elle ne constitue point un acte de propriété sur les biens appartenant à un autre, puisque celui qui la fait se dépouille, par avance, d'un droit qui peut s'ouvrir à son profit. Quelle raison y a-t-il donc de l'annuler? (V. p. 101 une décision semblable) (1).

(1) MM. Val.; Zacha.; Aubry et Rau. (anc. édit.), t. IV, p. 244; Demo., n° 304.

3° *Que l'héritier qui renonce soit capable d'aliéner.* Ainsi, les règles sur la capacité de l'héritier qui accepte sont également applicables à l'héritier qui répudie — Par qui peut-elle être faite?

§ II. — *Comment se fait la renonciation.* — L'acceptation peut être expresse ou tacite. La renonciation, au contraire, doit toujours être expresse : elle ne se présume pas, dit l'art. 784. Il ne suffit même pas qu'elle soit expresse; il faut de plus qu'elle soit faite, selon le mode indiqué par la loi, au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession. — Art. 784. Comment se fait la renonciation? L'héritier qui veut répudier la succession se présente-t-il seul au greffe du tribunal?

La déclaration de l'héritier est inscrite sur un registre à ce destiné.

L'héritier qui va au greffe faire sa déclaration ne doit pas se présenter seul, car le greffier peut ne pas le connaître : il doit être accompagné d'un avoué qui affirme son identité; mais, bien entendu, l'assistance de l'avoué n'est nécessaire que pour la sauvegarde du greffier, qui, par conséquent, peut ne pas l'exiger. Ajoutons qu'il n'est point indispensable que le renonçant se présente en personne : il peut se faire représenter par un mandataire muni, à cet effet, d'une procuration authentique ou sous seing privé (1).

La renonciation pouvait autrefois être faite tant devant un notaire qu'au greffe du tribunal. Sous le Code, elle ne peut l'être qu'au greffe. On devine le motif de cette innovation : la renonciation intéresse plusieurs personnes, les cohéritiers du renonçant, et surtout, quand il est seul, les parents qu'il excluait par sa présence. Il importe donc que ces personnes en soient promptement averties. Or, si la renonciation avait pu être faite chez un notaire, il aurait fallu, pour la connaître, consulter tous les notaires de France. On proposa, il est vrai, au conseil d'État, d'exiger qu'elle fût faite chez un notaire, au domicile du défunt; mais les notaires de ce domicile peuvent être fort nombreux, tandis qu'il n'existe toujours qu'un tribunal au domicile du défunt. — Pourquoi la loi veut-elle que la renonciation soit faite au greffe du tribunal?

§ III. — *Des effets de la renonciation.* — L'héritier qui renonce est réputé n'avoir jamais été héritier : en conséquence, « sa part, dit l'art. 786, accroît *à ses cohéritiers*; s'il est seul, elle est dévolue *au degré subséquent*. » — Art. 785 et 786. Quel est l'effet de la renonciation?

Cette disposition est inexacte sous plusieurs rapports; elle a besoin d'être bien entendue. — Est-il bien vrai que la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers?

1er CAS. *L'héritier qui a renoncé avait des cohéritiers.* — Que devient sa part? Ne disons pas qu'elle accroît *à ses cohéritiers*; car cette proposition est beaucoup trop absolue. Je prends des espèces :

Le *de cujus* a laissé deux fils, *Primus* et *Secundus*, qui ont cha-

(1) MM. Dur., t. VI, n° 472; Demo., t. II, n° 14.

cun deux enfants; *Primus* et *Secundus* sont exclus comme indignes; leurs enfants succèdent donc, non pas par *représentation*, mais de leur *chef;* l'un des quatre petits-fils renonce : — sa part accroît à ses *cohéritiers*, c'est-à-dire à son frère et à ses deux cousins. Dans cette hypothèse, la disposition de la loi n'a rien que de très-exact.

Qui profite de la part du renonçant, lorsque l'un des héritiers d'une souche répudie la succession?

— Le *de cujus* laisse deux petits-fils, nés de son fils *Primus* prédécédé, et deux petits-fils, nés de son fils *Secundus* aussi prédécédé. Les quatre petits-fils succèdent par *représentation ;* le partage se fait par souche; l'un d'eux renonce : que devient sa part? A s'en tenir à la lettre de la loi, elle devrait accroître *à ses cohéritiers*, c'est-à-dire à son frère et à ses deux cousins ; mais il est évident que cette solution est inadmissible. Le petit-fils renonçant étant réputé n'avoir jamais été héritier, son père a été exclusivement représenté par son second fils, qui, par conséquent, doit avoir, à lui seul, toute la part qu'aurait eue son père s'il eût survécu, c'est-à-dire la moitié de la succession. — Ainsi, lorsqu'un des héritiers d'une souche répudie la succession, sa part accroît, non pas à tous ses cohéritiers, mais seulement à ceux qui sont de la même souche que lui.

Qui en profite, lorsque l'un des héritiers d'une ligne répudie la succession?

— Le *de cujus* a laissé plusieurs héritiers *paternels* et plusieurs héritiers *maternels;* l'un des parents *paternels* renonce : sa part accroît non pas à *tous* ses cohéritiers, mais seulement à ceux qui sont de la même ligne que lui; car, aux termes de l'art 733, il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre que lorsque, dans une ligne, il ne se trouve aucun parent au degré successible. —Ainsi, lorsqu'un des héritiers d'une ligne répudie la succession, sa part n'accroît qu'à ceux qui sont de la même ligne que lui.

Lorsque les père et mère concourent avec les frères et sœurs, et que le père ou la mère renonce, qui profite de sa part?

— Le *de cujus* laisse son père, sa mère et un frère; le père renonce : sa part n'accroît pas à ses cohéritiers; elle appartient exclusivement au frère, qui prend les trois quarts de la succession. Le père étant, en effet, réputé n'avoir jamais été héritier, la succession doit être dévolue comme s'il était en réalité mort avant le *de cujus:* or, si le père était mort avant son fils, la mère serait appelée pour le quart, et le frère pour les trois quarts (V. art. 749).

Est-il vrai que la succession, lorsque le renonçant était seul appelé, est dévolue au degré subséquent?

2e CAS. *L'héritier qui a renoncé était seul appelé.* — Que devient la succession? Ne disons pas qu'elle est dévolue *au degré subséquent.* Ici encore la proposition de la loi est trop absolue, car ce n'est pas toujours d'après *la proximité du degré* qu'est dévolue la succession. Le *de cujus* laisse son père et son fils; le fils, qui est seul héritier, renonce : la succession est dévolue au fils du renonçant ; à son défaut, à son petit-fils; en un mot, à ses descendants, si éloignés qu'ils soient du *de cujus*, et à l'exclusion du père, qui pourtant est au premier degré. La succession leur est dévolue, parce que les ascendants ne succèdent qu'à défaut de descendants (V. p. 47 et 51).

En résumé, *la renonciation profite à ceux auxquels la présence de l'héritier qui a renoncé faisait obstacle* (1).

En résumé, qui profite de la renonciation?

— On peut assimiler l'héritier *renonçant* à un parent *prédécédé*, sauf que le premier ne peut pas être représenté, tandis que le second peut l'être, dans le cas où la représentation est admise.

Quelle différence y a-t-il entre un héritier renonçant et un héritier prédécédé?

Du principe que l'héritier qui renonce peut être, en ce qui touche la dévolution des biens, assimilé à *un parent prédécédé*, il suit que si les parents appelés à son défaut meurent avant qu'il ait renoncé, ce sont leurs héritiers légitimes ou testamentaires qui profiteront de sa renonciation. Et en effet, dès lors que l'héritier renonçant est réputé n'avoir jamais été héritier, les parents qui viennent à son défaut sont réputés l'avoir été du jour même de l'ouverture de la succession : ils ont donc transmis à leurs propres héritiers la succession qui, par une fiction de droit, est réputée s'être ouverte dans leurs personnes (2).

Quelle conséquence faut-il tirer du principe que l'héritier renonçant peut être assimilé à un parent prédécédé?

— Il ne faut pas, au reste, exagérer la règle que l'héritier qui renonce *est réputé n'avoir jamais été héritier ;* cette fiction n'est vraie que relativement à la *dévolution* des biens. Mais, en ce qui touche l'*administration* de la succession par le renonçant et les poursuites qui ont été dirigées contre lui, il a été en réalité héritier, ou, si l'on veut, le représentant de la succession. Ainsi, les actes d'administration qu'il a faits sont valables; les personnes qui profitent de sa renonciation doivent les respecter. Les demandes qui ont été formées contre lui ne sont pas annulées par suite de sa renonciation ; elles ont par conséquent interrompu la prescription, dans l'intérêt de ceux qui les ont faites (3).

Le principe que l'héritier renonçant est réputé n'avoir jamais été héritier est-il vrai sous tous les rapports?

— Une question nous reste à examiner. En principe, les cohéritiers du renonçant ne peuvent pas répudier la part qu'il a abandonnée : l'accroissement est *forcé* et non *facultatif*. Mais faut-il décider de même quand l'héritier a renoncé *après avoir fait rescinder son acceptation*, conformément à l'art. 783? La question se résout par une distinction. L'acceptation de ses cohéritiers est-elle *antérieure* à celle qu'il a fait rescinder, l'accroissement est *forcé ;* car, en acceptant avant lui, ils avaient volontairement accepté la chance d'avoir toute l'hérédité, bonne ou mauvaise. Est-elle au contraire *postérieure*, l'accroissement est *facultatif;* car, dans ce cas, leur acceptation n'a été qu'une suite de celle qu'avait faite leur cohéritier : ils n'ont consenti à prendre à leur risque le fardeau de la succession, que parce qu'ils comptaient n'être pas seuls à le porter. Qu'on ne dise pas qu'ils ont dû prévoir que l'héritier qui avait accepté avant eux pourrait faire rescinder son acceptation et répudier ensuite : la rescision d'une acceptation est un fait si rare qu'il n'a pas dû entrer dans leurs prévisions (4).

Les cohéritiers du renonçant reçoivent-ils, malgré eux, la part qu'il a abandonnée?

Il y a donc un cas où la part du renonçant n'accroît pas à ses cohéritiers?

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 146; Val.
(2) M. Val.
(3) *Id.*
(4) MM. Dur., t. VI, n° 464; Dem., t. III, n° 106 *bis*, II. — Suivant Toullier

Que devient-elle alors?

— Il y a donc un cas où la part du renonçant n'accroît pas à ses cohéritiers; on la considère alors comme vacante.

Art. 790.

L'héritier qui a renoncé peut-il se repentir et accepter la succession qu'il a imprudemment abandonnée?

A quelles conditions cette faculté est-elle subordonnée?

§ IV. — *Du droit qu'a le renonçant de revenir sur sa renonciation.* — En droit romain, la renonciation, une fois faite, était irrévocable. Pothier suivait la même règle : « Celui, dit-il, qui répudie une succession perd *absolument* le droit qu'il avait de l'accepter. » Domat était d'un avis contraire : « La renonciation a cet effet, dit-il, que celui qui a répudié la succession ne peut plus la reprendre, *si celui qui devait succéder à son défaut s'est mis en sa place...* »

Le Code Napoléon a consacré l'idée de Domat : l'héritier qui a répudié la succession peut la reprendre en l'acceptant ; mais cette faculté est subordonnée à deux conditions; il faut :

1° Que la succession n'ait été acceptée par aucun autre héritier (1) *soit avant*, soit *depuis* la répudiation qu'en a faite celui qui se propose actuellement de l'accepter. Si le renonçant pouvait dépouiller ceux qui ont profité de sa renonciation, et qui, par leur acceptation, ont consolidé dans leurs personnes le droit qu'il a abandonné, cette faculté serait préjudiciable à l'intérêt public, car elle jetterait l'incertitude dans la propriété des biens.

2° Il ne suffit pas que la succession n'ait été acceptée par aucun héritier ; il faut de plus que le renonçant l'accepte avant que la faculté d'accepter soit éteinte par l'effet de la prescription (V. p. 122 l'expl. de l'art. 789).

L'héritier qui accepte la succession qu'il avait repudiée n'est-il pas tenu de respecter les droits acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession pendant qu'elle était vacante, soit par prescription?

— L'héritier qui accepte une succession qu'il avait répudiée doit respecter « les droits acquis à des tiers sur les biens du défunt, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante, soit par prescription. »

Soit par actes *valablement faits avec le curateur...* Lorsque la succession a été répudiée par l'héritier, la saisine n'est nulle part ; elle n'appartient ni à l'héritier qui a renoncé, ni au parent que la loi appelle à son défaut. Autrement il faudrait dire, ce qui serait peu rationnel assurément, qu'ils sont saisis tous les deux (puisque la loi leur donne à l'un et à l'autre le droit d'accepter la succession), et qu'ils ont la faculté réciproque d'enlever à l'autre les biens dont il est investi (V. p. 97 et 98). La succession répudiée par l'héritier saisi est donc vacante ; de là la nomination d'un curateur. Ce curateur la représente ; il en est l'administrateur, et peut, à ce titre, faire non-seulement des actes d'administration, tels que des baux de neuf ans, mais encore se faire autoriser par la justice

(t. II, n° 336) et M. Villequez (*Rev. de Droit franç. et étrang.*), l'accroissement est dans tous les cas *facultatif*. — MM. Duvergier, *sur Toul.* (t. II, n° 336, note 3); Marc., art. 783; Zach., Aubry et Rau. (anc. édit.), t. V, p. 132 et 153, et Demo. (t. II, n° 566), soutiennent, au contraire, qu'il est *toujours forcé*.

(1) Le mot *héritier* est ici pris dans un sens général ; c'est celui, quel qu'il soit, héritier légitime ou successeur irrégulier, que la loi appelle à défaut du renonçant.

à aliéner les meubles qui se détériorent facilement, et même les meubles quels qu'ils soient, ou des immeubles, quand ces aliénations sont nécessaires, par exemple, lorsqu'il importe de se procurer de l'argent pour payer les créanciers (V. art. 813, 814, C. N., et 1002, C. pr.). Il peut également figurer, soit comme demandeur, soit comme défendeur, dans les procès qui intéressent la succession : l'héritier renonçant qui l'acquiert, en l'acceptant, la reçoit telle que le curateur l'a faite en agissant dans la limite de ses pouvoirs.

La prescription court-elle contre une succession vacante?

Cette prescription est-elle juste?

Soit *par prescription*... La loi fait ici l'application d'une règle générale, savoir que la prescription court contre une succession vacante, soit qu'elle ait un curateur, soit qu'elle n'en ait point (art. 2258). Et rien n'est plus juste : si un curateur a été nommé, quelle raison y a-t-il de suspendre la prescription? La succession n'a-t-elle point un défenseur, un représentant chargé de la protéger contre les empiètements des tiers? S'il manque à son devoir, s'il laisse la prescription s'accomplir au préjudice de la succession qui lui est confiée, l'héritier qui plus tard l'acceptera aura son recours contre lui ! — Que si elle n'a pas été pourvue d'un curateur, la prescription doit encore suivre son cours ; car les débiteurs de la succession, les tiers possesseurs des biens qui lui appartiennent, ne doivent pas être privés du droit commun, du bénéfice de la prescription, parce qu'il a plu à l'héritier de la répudier, ou parce que les créanciers ont négligé de lui faire nommer un défenseur.

Quid si l'héritier qui reprend la succession est mineur ou interdit?

— Les règles que nous venons d'expliquer s'appliquent, *sauf une seule*, à l'héritier mineur, qui a le droit d'accepter la succession abandonnée par son tuteur dûment autorisé. *Sauf une seule*... la prescription, en effet, n'aura pas couru contre lui, si plus tard il accepte la succession; car, aux termes de l'art. 2252, la prescription ne court pas contre les mineurs. Aussi l'art. 462 ne dit-il pas, comme l'art. 790, que les prescriptions acquises à des tiers doivent être respectées par le mineur qui reprend la succession (1).

(1) M. Val. — Quelques personnes soutiennent, au contraire, que le mineur lui-même est obligé de respecter les prescriptions qui ont couru contre la succession pendant qu'elle était vacante.

La succession ayant été régulièrement répudiée par le tuteur, le mineur a cessé d'être propriétaire des biens qui la composent; rien par conséquent n'a pu empêcher les tiers de prescrire contre elle; il est vrai qu'elle est vacante, mais la vacance des successions ne fait point obstacle au cours ordinaire de la prescription (art. 2258).

Cet effet de la vacance subsistera évidemment, c'est-à-dire les prescriptions acquises contre la succession seront nécessairement maintenues contre elle nonobstant la reprise qu'en pourra faire plus tard le mineur, si *cette reprise ne rétroagit point sur le passé*. La question revient donc à celle-ci : l'acceptation d'une succession qu'on a répudiée a-t-elle un effet rétroactif contre les tiers qui ont acquis des droits sur les biens de la succession pendant qu'elle était vacante ? Or la loi admet formellement la négative : le mineur qui accepte la succession après qu'elle a été répudiée en son nom la reprend « *dans l'état où elle se trouve au moment où il l'accepte !* » N'est-ce pas dire aussi clairement que possible que

Art. 789.

La faculté d'accepter ou de répudier est-elle prescriptible?

Par quel laps de temps l'est-elle?

§ V. — *De la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer.* — En droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, la faculté d'accepter ou de répudier était imprescriptible. L'héritier, poursuivi par des créanciers du défunt ou par des légataires, était sans doute obligé de prendre parti; mais à défaut de poursuites, il pouvait, *même après trente ans*, accepter ou répudier la succession. Le Code a suivi un autre système : « La faculté, dit l'art. 789, d'accepter *ou* de répudier la succession, se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers, » c'est-à-dire par trente ans (V. art. 2262).

Comment faut-il entendre la règle que la faculté d'accepter ou de répudier est prescrite par trente ans?

En d'autres termes, quelle est la position de l'héritier qui a gardé le silence pendant trente ans?

Cette disposition, quoique bien simple en apparence, est d'une difficulté désespérante. Quelle est au juste la position de l'héritier qui a gardé le silence pendant trente ans? Est-il héritier ou étranger à la succession? Là-dessus huit ou neuf systèmes.

J'expose seulement ceux qu'il est indispensable de connaître :

1er SYSTÈME. — *Après trente ans, à compter du jour du décès du* de cujus, *l'héritier qui n'a pris aucun parti est étranger à la succession*. Ce silence de trente années est une renonciation tacite. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 784 la renonciation ne se présume pas; mais cette règle cesse d'être vraie, quand l'héritier reste, de fait, pendant trente années étranger à la succession. Il est vrai encore que cette interprétation, qui suppose *exclusivement* prescrite la faculté d'accepter, est contraire au texte de l'art. 789, qui suppose prescrite la faculté d'accepter *ou* de répudier; mais elle est en harmonie avec l'esprit de notre Code. *Nul*, en effet, *n'est héritier qui ne veut* (art. 775); or, si l'on admet que le successible qui garde le silence pendant trente ans est, par cela seul, définitivement héritier, il pourra arriver qu'il soit héritier *malgré lui*, puisque la prescription court, soit qu'il sache, soit qu'il ignore l'ouverture de la succession. Et qu'adviendra-t-il si la succession est onéreuse? l'héritier se trouvera ruiné à son insu! La loi n'a pu se mettre si ouvertement en désaccord avec l'équité (1).

On peut faire contre ce système plusieurs objections : 1° Si l'équité lui est favorable dans un cas, elle le repousse dans un autre; car si la succession, au lieu d'être mauvaise, est très-avantageuse, l'équité demande que l'héritier soit considéré, non pas comme *étranger à la succession*, mais comme acceptant. Cela serait d'autant plus logique que la renonciation ne se présume pas. — 2° L'argument d'équité n'est point d'ailleurs concluant : n'est-ce pas, en effet, le propre de la prescription d'être le plus souvent contraire à l'équité? est-ce qu'elle ne sévit point tous les jours contre ceux qui ignorent l'existence de leurs droits? Qu'importe

cette acceptation n'efface point les effets de la vacance? (*V.* M. Demo., t. V, p. 701.)

(1) M. Dur., t. I, n° 488.

qu'elle blesse un intérêt privé, si elle protége un intérêt plus élevé, l'ordre public ! La société étant intéressée à ce qu'aucune succession ne reste indéfiniment sans maître, la loi a dû forcer l'héritier de prendre parti dans un certain délai ; s'il ne le fait pas, s'il ne s'enquiert pas des successions qui ont pu s'ouvrir à son profit, il est juste qu'il supporte la peine de sa négligence. — 3° Enfin, si on ne sait pas au juste ce qu'a voulu la loi, on sait au moins ce qu'elle n'a pas voulu ; et bien certainement elle n'a pas voulu, en organisant la *prescription*, la *déchéance* d'une faculté, *favoriser* l'héritier, lui venir en aide. Or, dans le système de M. Duranton, la prescription, loin de nuire à l'héritier, lui est favorable, au moins quand la succession est insolvable ! — 4° Les arguments sur lesquels on appuie ce système sont contradictoires : d'une part, en effet, on invoque l'équité, sous prétexte que la prescription court contre l'héritier, *bien qu'il ignore l'ouverture de la succession ;* d'autre part on considère comme *renonciation tacite* le silence qu'il a gardé pendant trente ans. Mais comment supposer qu'il a eu l'intention de répudier une succession, s'il ne savait pas qu'elle était ouverte à son profit ? De deux choses l'une, ou il a ignoré, ou il a connu l'ouverture de la succession : au premier cas, aucune présomption n'est possible ; au second, c'est l'acceptation qui doit être présumée ; car elle peut être *tacite* (art. 778), tandis que la renonciation ne peut être faite qu'*expressément* (art. 784).

2e SYSTÈME. — L'héritier peut, pendant trente ans, accepter ou répudier la succession. Les trente ans écoulés, la prescription lui a enlevé *l'une ou l'autre de ces facultés ;* mais laquelle ? évidemment celle qui lui était utile, celle qui lui était nécessaire pour modifier son état en l'améliorant : la faculté de renoncer, s'il était saisi de la succession ; la faculté de l'accepter, s'il s'en était déjà dépouillé par une renonciation (V. p. 117). Ce n'est pas une alternative que la prescription lui fait perdre : elle lui enlève le droit unique qu'il avait ; car, en réalité, le successible n'a jamais qu'un seul droit. Qu'a-t-il, en effet, besoin de la faculté d'accepter, s'il est saisi ? la succession ne lui appartient-elle pas déjà ? Ce qui constitue un droit, un avantage pour lui, c'est la faculté de renoncer, et c'est cette faculté que la prescription lui enlève. Est-il dessaisi de la succession par une renonciation, la faculté de renoncer lui est inutile ; la seule dont il ait besoin, qui soit pour lui un avantage, c'est la faculté d'accepter, et c'est celle dont il est privé par l'effet de la prescription (1).

(1) MM. Dem., t. II, p. 59 ; Val. — M. Demo. (t. II, n° 315) convient que la distinction qui vient d'être faite est exacte, mais il n'admet point qu'elle puisse fournir l'explication de notre article, qui, dit-il, vise, non point deux facultés distinctes : la faculté d'accepter, dans une hypothèse, puis la faculté de renoncer, dans une autre hypothèse ; mais un faculté *unique*, la faculté d'accepter ou de répudier. Ce qui est prescrit, c'est la faculté de choisir entre ces deux partis, l'ac.



L'héritier qui est saisi peut-il, après trente ans, accepter sous bénéfice d'inventaire?

— L'héritier qui est saisi, investi de la succession, ne peut plus, après les trente ans, accepter sous bénéfice d'inventaire; car cette acceptation est une espèce de renonciation partielle: c'est une espèce de renonciation partielle, puisque l'héritier bénéficiaire cesse, au moins dans ses rapports avec les créanciers, de représenter le défunt (1). Ne serait-ce pas d'ailleurs une bien étrange *prescription* que celle qui laisserait à l'héritier, contre lequel elle *sévit*, la faculté qu'il avait le plus d'intérêt à conserver!

En résumé, tant que l'héritier est encore dans les trente ans, il est maître de modifier son état, soit en renonçant, s'il est saisi, soit en acceptant, s'il n'a pas la saisine. Après trente ans, tout est *irrévocablement* consommé. Ceux qui avaient besoin de la faculté de renoncer pour se dépouiller de la succession restent définitivement héritiers; ceux qui avaient besoin de la faculté d'accepter pour l'acquérir sont étrangers à la succession, qui passe alors aux parents de l'ordre ou du degré inférieur.

De quel jour courent les trente ans?

Mais de quel jour courent les trente ans? l'art. 789 ne le dit point. Selon l'opinion commune, ils courent du jour de l'ouverture de la succession.

Je ne puis pas accepter cette opinion. L'héritier qui ne sait pas que la succession est ouverte ne peut ni la répudier ni l'accepter (V. p. 101 et 116); or, s'il n'a pas la faculté d'accepter ou de répudier, comment la prescription courrait-elle? la prescription ne peut pas commencer avant la faculté qu'elle doit éteindre! Disons donc que les trente ans ne commencent à courir que du jour où l'héritier a eu connaissance de l'ouverture de la succession. Par là nous concilions l'équité avec les principes. L'équité n'est pas blessée, puisque la prescription ne sévit que contre l'héritier qui est en mesure de prendre parti; il n'est point héritier malgré lui, car s'il laisse passer trente ans sans répudier la succession, son silence peut, à bon droit, être considéré comme une acceptation tacite (2).

Je rappelle que la prescription ne court ni contre l'héritier mineur, pendant sa minorité, ni contre l'héritier interdit, pendant son interdiction.

Art. 788.

Quels sont les droits des créanciers de l'héritier qui a renoncé? Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

§ VI.— *Des droits des créanciers de l'héritier qui a renoncé.*— Une distinction est nécessaire:

1° *L'héritier a renoncé, mais la succession n'a encore été acceptée par aucun héritier.* — Dans cette hypothèse, l'héritier a lui-même le droit d'acquérir la succession en l'acceptant (art. 790): ses

ceptation ou la répudiation. Ainsi l'héritier auquel la prescription s'applique, ne pouvant plus modifier sa condition, demeure irrévocablement ce que la loi ellemême l'avait fait.

(1) M. Val.

(2) MM. Val.; Dem., t. III, n° 110 *bis*. VI et VII; Duc., Bon. et Rou., t. II, n° 596; Demo., 316.

créanciers peuvent donc l'exercer de son chef, conformément à l'art. 1166.

2° *La succession répudiée par l'héritier a été acceptée par d'autres.* — Dans cette hypothèse, la renonciation est irrévocable quant à l'héritier; la succession qui, par l'effet de la saisine, était entrée dans son patrimoine, appartient désormais à ceux qui l'ont acceptée; il ne peut plus les en dépouiller par une acceptation.

Mais la renonciation, qui est irrévocable quant à lui, l'est-elle également à l'égard de ses créanciers! En principe elle est irrévocable à l'égard de tous; car lorsqu'un bien sort du patrimoine d'un débiteur, il sort également du gage de ses créanciers. Mais, par exception, il en est différemment lorsque c'est *par fraude* que le débiteur s'est appauvri. « Les créanciers, dit l'art. 1167, peuvent en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits. » Si donc la renonciation a été faite en *fraude* (1) de leur intérêt, ils peuvent, conformément à ce principe, l'attaquer, la faire considérer comme non avenue à leur égard, et accepter, en leur nom personnel, la succession que leur débiteur a méchamment abandonnée.

Lorsque la renonciation a été rescindée sur la requête des créanciers du renonçant, celui-ci profite-t-il de la rescision?

Ses cohéritiers peuvent-ils recourir contre lui, à l'effet de répéter ce qui a été payé à ses créanciers?

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que la renonciation *n'est annulée* QU'EN FAVEUR DES CRÉANCIERS et jusqu'à concurrence seulement de ce qui leur est dû; elle tient donc toujours *à l'égard de l'héritier qui l'a faite.* De là cette première conséquence: si après ses dettes payées, il reste quelque chose des biens qu'il a répudiés, cet excédant, au lieu de lui faire retour, reste à ceux qui, par suite de sa renonciation, en ont été investis. Mais ne faut-il pas aller plus loin? les cohéritiers du renonçant ne peuvent-ils pas recourir contre lui, à l'effet de répéter ce qui a été payé à ses créanciers? La négative est généralement admise. On raisonne ainsi: La renonciation a été annulée jusqu'à concurrence de ce qui était dû aux créanciers du renonçant; le renonçant est, par conséquent, réputé être acceptant dans la personne de ses créanciers; ce sont donc *ses biens* qui ont servi à sa libération; dès lors il n'a rien à rendre à personne.

Je ne crois pas que ce système soit conforme aux principes qui régissent la matière. Les cohéritiers du renonçant peuvent lui dire: Vos dettes ont été payées, mais avec quels biens? avec les nôtres évidemment! Car la renonciation, qui nous a investis des biens que vous avez abandonnés, *n'a pas été annulée dans votre intérêt.* Notre argent a servi à votre libération, il vous a enrichi; vous devez nous le rendre. Autrement vous profiteriez de la resci-

(1) L'art. 788, que nous expliquons, se sert du mot *préjudice*, tandis que l'article 1167 emploie le mot *fraude*. De là la question suivante: Les créanciers qui attaquent la renonciation doivent-ils prouver: 1° qu'elle a été faite à leur *préjudice;* 2° que le débiteur a su qu'en la faisant il nuisait à ses créanciers? La preuve du *préjudice* suffit-elle? C'est une question très-vivement controversée; nous l'examinerons sous l'art. 1167.

sion de la renonciation, et l'art. 788 serait violé, puisqu'il ne permet cette rescision « *qu'en faveur* de vos créanciers (1). »

Les créanciers peuvent-ils faire rescinder l'acceptation que leur débiteur a faite en fraude de leurs droits? Pourquoi la loi, qui leur permet expressément de faire rescinder la renonciation, garde-t-elle le silence sur l'acceptation?

— Ce n'est pas seulement la *renonciation* qui peut être annulée quand elle est frauduleuse; il en est de même de l'acceptation. Les créanciers peuvent, en effet, attaquer tout acte fait par leur débiteur en fraude de leurs droits: cette règle, établie dans l'art. 1167, forme le droit commun. Si la loi en fait expressément l'application aux *renonciations* frauduleuses, tandis qu'elle ne dit rien de l'acceptation, c'est uniquement afin de prévenir un doute que l'autorité historique eût rendu possible quant à la *renonciation*, sans l'être quant à l'*acceptation*. Le droit romain permettait aux créanciers d'attaquer les actes que leur débiteur avait faits en fraude de leurs droits, lorsque, par ces actes, il avait *diminué son patrimoine*. Ceux par lesquels il avait seulement négligé de l'*augmenter* étaient *irrévocables, quoique* frauduleux. L'acceptation d'une succession qui compte plus de dettes que de biens *diminue* le patrimoine de l'héritier : ses créanciers pouvaient donc l'attaquer, quand elle était faite en fraude de leurs droits. La répudiation d'une succession avantageuse est un acte par lequel l'héritier manque d'*augmenter* son patrimoine : elle était par conséquent irrévocable quoique frauduleuse. Cette distinction, fort subtile d'ailleurs, n'était plus possible sous l'empire de notre Code; car, tout héritier étant de plein droit investi des biens du défunt, la renonciation est une aliénation, un acte par lequel l'héritier diminue son patrimoine. Aussi l'a-t-on rejetée en autorisant, sans distinction, l'annulation de *tous actes* faits en fraude des créanciers (V. art. 1167).

Dans quels cas la renonciation peut-elle être révoquée ou rescindée?

§ VII. — *Des cas où la renonciation n'est pas irrévocable.* — La renonciation peut être rescindée :

1° Lorsque la succession répudiée n'a encore été acceptée par personne (V. art. 790) ;

2° Lorsqu'elle est faite au préjudice des créanciers (V. art. 788);

3° Lorsqu'elle est le résultat d'un dol ou d'une violence.

Peut-elle l'être pour cause d'erreur ou de lésion?

Mais elle n'est pas rescindable pour cause d'erreur ou de lésion; car, sous l'empire du Code, la lésion n'est une cause de rescision que dans les cas spéciaux déterminés par la loi, et aucun texte n'autorise l'annulation de la répudiation sous prétexte qu'un héritier s'est trompé sur le *quantum* de la succession.

Art. 792.

Quelles sont les peines qu'encourt l'héritier qui a dé-

§ VIII. — *Des peines portées contre l'héritier qui a détourné ou recélé des effets de la succession.* — Il y a *détournement,* lorsque l'héritier soustrait des objets héréditaires pour se les approprier;

(1) En sens contraire, MM. Duc., Bon. et Rou., t. II, n° 589; Dem., 108 *bis*, III; Demo., t. III, n° 89. — Si, disent ces auteurs, la part du renonçant profite à ses créanciers plutôt qu'à ses cohéritiers, ce n'est point par sa volonté ou par son fait; c'est la loi qui en dispose, et dès lors il ne doit aucune garantie à ses cohéritiers.

recel, lorsqu'il reçoit chez lui, et afin de faciliter une soustraction, les objets qu'un tiers a détournés de la succession.

tourné ou recelé des effets de la succession?

Quant aux conséquences du détournement ou du recel, une distinction est nécessaire :

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

1er CAS. *L'héritier n'a encore pris aucun parti, ou bien il a renoncé; mais comme la succession n'a encore été acceptée par aucun autre héritier, il est maître d'accepter soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire.* — Dans cette hypothèse, l'héritier qui détourne ou recelle des effets de la succession encourt une double peine : 1° il est déchu du droit de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire ; la loi le constitue irrévocablement héritier pur et simple : nous trouvons là une exception au principe, que nul n'est héritier qui ne veut; 2° il est, en outre, privé de sa part dans les objets détournés ou recélés. Ainsi, les biens qu'il voulait avoir à lui seul appartiennent exclusivement à ceux qu'il a voulu dépouiller. —Toutefois, s'il n'a pas de *cohéritiers*, les objets détournés ou recelés ne passent pas aux parents qui seraient héritiers à son défaut: l'art. 792 ne prévoit pas cette hypothèse, et en matière de peine, on ne raisonne pas par analogie.

— On s'est demandé si l'héritier *mineur* qui a détourné ou recelé des effets de la succession doit être, quand il est reconnu *doli capax*, déclaré héritier pur et simple et déchu de sa part dans les objets détournés ou recelés?

L'héritier mineur, mais *doli capax*, peut-il être déclaré héritier pur et simple, lorsqu'il a détourné ou recelé des effets de la succession?

Quant à la seconde peine, il doit évidemment la subir; car, aux termes de l'art. 1310, le mineur est, relativement à ses délits ou quasi-délits, assimilé à un majeur. Sur ce point tout le monde est d'accord. Mais doit-il être déclaré héritier pur et simple? La négative est généralement admise. La succession dévolue à un mineur ne peut, dit-on, être acceptée que sous bénéfice d'inventaire; or, le mineur ne peut pas obtenir, par un délit, une condition que la loi ne lui permet pas d'avoir.

Cette distinction ne me semble pas rationnelle. Le mineur ne peut pas aliéner ses biens, et cependant la loi le dépouille de sa part dans les objets détournés ou recelés : s'il en est ainsi, n'est-ce pas parce que le mineur *doli capax* est, quant à ses délits, assimilé à un majeur? Or, s'il encourt cette peine, pourquoi ne pas lui appliquer l'autre? On ne peut pas, sans être inconséquent, lui infliger une punition d'un côté et le protéger de l'autre. Est-il excusable, inexpérimenté, la loi lui doit protection pleine et entière : donc aucune peine. Est-il *doli capax*, la loi l'assimile à un majeur : il faut donc le punir comme un majeur et lui appliquer l'une et l'autre peine.

Lorsque l'acceptation est facultative, lorsqu'il a le droit d'opter entre l'acceptation et la répudiation, la loi veut que l'acceptation, si on choisit ce parti, soit faite sous bénéfice d'inventaire : c'est une faveur qu'elle lui accorde; mais, dans l'espèce, il ne sagit plus

d'un choix à faire, d'une *faveur ;* il s'agit d'*une punition !* Dès lors, les règles qui régissent l'option entre les partis à prendre cessent d'être applicables. N'en est-il point de même de l'aliénation des biens ? Elle ne peut être faite, lorsqu'elle est volontaire, que sous certaines conditions protectrices des intérêts de l'enfant ; mais lorsqu'il commet un délit, la loi le dépouille, à titre de peine, de cette propriété même qu'elle prend soin de lui conserver dans les cas ordinaires. Enfin, qu'a voulu la loi ? Protéger les créanciers contre les détournements de leur gage ; or, si le mineur qui est *doli capax* n'a point de *cohéritiers* (on sait que dans cette hypothèse l'héritier conserve la propriété des biens détournés), où sera alors la garantie des créanciers ? Voici un objet de grande valeur, se dira le mineur, des billets de banque, des titres au porteur ; mettons-les de côté. Qu'ai-je à craindre ? Rien absolument (1).

Quid si l'héritier qui a renoncé détourne ou recèle des effets de la succession depuis qu'elle a été acceptée par d'autres ?

2e CAS. *L'héritier a renoncé et la succession a été acceptée par d'autres héritiers.* — Dans cette hypothèse, le renonçant qui détourne ou recèle des objets de la succession commet, non plus simplement un délit civil, mais un délit criminel, c'est-à-dire, suivant les cas, un vol, un recel ou un abus de confiance. Il ne peut être ni constitué héritier pur et simple, puisque la succession appartient à d'autres qui ne peuvent pas en être dépouillés ; ni privé de sa part dans les objets détournés ou recelés, puisqu'il n'y avait aucun droit. Il sera traité comme le serait un étranger ; car en fait comme en droit, il est étranger à la succession. Ainsi, il sera passible des peines qu'entraînent le *vol*, le *recel* ou l'*abus de confiance*.

SECTION III. — DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, DE SES EFFETS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

Qu'est-ce que le bénéfice d'inventaire ?

Le bénéfice d'inventaire est une faveur de la loi en vertu de laquelle l'héritier acquiert l'avantage de ne pas confondre ses biens et ses dettes avec les biens et les dettes du défunt (art. 802). Par l'effet du bénéfice d'inventaire, le défunt est réputé vivant, tout se passe comme s'il vivait encore : il est représenté par sa succession, abstraction faite de l'héritier (2).

Art. 793 et 794.

§ I. — *Des conditions requises pour la validité de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.* — L'héritier doit : 1° déclarer *expressément* qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire. Ainsi, à la différence de l'acceptation pure et simple, qui peut être expresse ou tacite, l'acceptation bénéficiaire, à l'exemple de la renonciation, est toujours faite expressément et dans une forme propre à la porter promptement à la connaissance

Que doit faire l'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire ?

Pourquoi l'acceptation sous bénéfice d'inventaire doit-

(1) MM. Dem. (t. III, n° 113 *bis*) ; Troplong (*du Cont. de mar.*, t. III, n° 1567) et Odier (t. I, n° 416), partagent mon sentiment. Mais la doctrine contraire est enseignée par M. Demo. (*Succ.*, t. II, n° 336).

(2) Bug, *sur Poth.*, t. I, p. 501.

des tiers. Il importe, en effet, que les créanciers en soient promptement avertis, afin qu'ils puissent prendre des mesures conservatoires, par exemple, requérir l'apposition des scellés, exiger une caution, etc. *elle être faite expressément?*

2° *Faire confectionner un inventaire* (V. art. 941 et suiv., C. pr.). — Cet inventaire, qui peut *précéder* ou *suivre* la déclaration au greffe, est tout à la fois : pour l'héritier, un moyen de connaître les forces de la succession; pour les créanciers et légataires, une garantie; car il constitue l'héritier comptable des biens dont il constate l'existence. L'inventaire doit-il précéder ou suivre la déclaration? Quelle est l'utilité de l'inventaire?

Il doit être *fidèle* et *exact;* s'il est *infidèle*, l'héritier coupable est alors, conformément aux art. 792 et 801, constitué héritier pur et simple, et privé de sa part dans les objets qu'il a tenus cachés. S'il est *inexact* mais *fidèle*, l'héritier n'encourt aucune déchéance; mais il doit, aussitôt qu'il découvre de nouveaux biens, les faire porter sur l'inventaire. Quels doivent être les caractères de l'inventaire?

La loi n'exige point qu'il fasse dresser un état des immeubles; il n'est même pas tenu de faire apposer les scellés (art. 810, arg. tiré de ces mots : *s'il en a été apposé*); mais les créanciers, munis d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge, ont le droit d'en requérir l'apposition (art. 820, C. Nap., et 909, C. pr.). Art. 810. L'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire doit-il faire apposer les scellés?

§ II. — *Des délais accordés à l'héritier pour délibérer.* — L'héritier ayant le choix entre trois partis à prendre, et chacun de ces partis étant, suivant les circonstances, tantôt plus, tant moins favorable que les deux autres (V. p. 99 à 101), la loi lui accorde des délais suffisants pour se renseigner et délibérer en connaissance de cause. Art. 795. Quels délais la loi accorde t-elle à l'héritier pour accepter sous bénéfice d'inventaire?

Ces délais sont de deux sortes : *legaux* et *judiciaires.*

1° *Délais légaux.* L'héritier a, d'une part, *pour faire l'inventaire,* trois mois, à *compter du jour de l'ouverture* de la succession; d'autre part, *pour délibérer,* quarante jours, à compter du jour de l'expiration des trois mois, et, si l'inventaire a été terminé avant l'expiration de ce délai, à compter de la clôture de l'inventaire. — Si l'héritier n'a point terminé ou même s'il n'a point commencé l'inventaire dans les trois mois, il pourra le terminer ou le commencer dans les quarante jours accordés pour délibérer; il ne peut, en effet, être contraint de prendre qualité qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire *et délibérer* (1). — Remarquons qu'en ce qui touche les parents du degré subséquent appelés à défaut d'un renonçant, les délais pour faire l'inventaire courent à compter, non plus du jour de l'ouverture de la succession, mais du jour où ils ont connu la renonciation du parent qui les excluait. Si ce dernier a renoncé après avoir fait inventaire ils auront, pour délibérer, quarante jours à compter du jour où le fait de la renonciation leur aura été révélé.

(1) MM. Dem., t. III, n° 118 *bis;* Zacha., Aubry et Rau, t. IV, p. 294 (ancienne édition); Demo., t. II, n° 266 *bis.*

Art. 798.

Les juges peuvent-ils proroger ces délais?

2° *Délais judiciaires*. L'art. 798 permet aux juges de proroger, soit le délai de trois mois, soit le délai de quarante jours. Il ne limite ni l'étendue des délais qu'ils peuvent concéder, ni les cas dans lesquels il y a lieu de les accorder. La loi s'en rapporte, à cet égard, à la prudence des juges, qui se décideront d'après les circonstances (V. cependant l'art. 174, C. pr.).

Art. 796 et 797.

Quelle est la position de l'héritier pendant les délais qui lui sont accordés?

Quels actes peut-il faire sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation?

§ III. — *De la condition de l'héritier pendant les délais légaux ou judiciaires.* — S'il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser, par justice, à procéder à la vente de ces objets. Cette vente doit être faite par officier public, après publications et affiches (art. 617 s., 945 s., 976, 989, C. pr.). Il peut même, sans qu'il ait besoin d'une autorisation préalable, faire des actes d'administration et de conservation des biens, par exemple, poursuivre les débiteurs, afin d'interrompre la prescription; nous savons, en effet, que les actes de cette nature n'emportent pas acceptation tacite (art. 779, C. Nap.).

Les créanciers peuvent-ils l'actionner pendant qu'il est encore dans les délais?

Est-il alors tenu de prendre qualité et de leur répondre?

Enfin, les créanciers peuvent l'actionner valablement, former contre lui des demandes régulières; car l'héritier qui délibère est le représentant ou le mandataire de la succession. Toutefois, il n'est pas tenu de répondre, d'engager le débat et de discuter le mérite des demandes formées contre lui. Il peut opposer à ceux qui les forment l'exception dilatoire dont il est parlé dans l'art. 174 du Code de pr. Votre prétention, dira-t-il, est peut-être juste; peut-être ne l'est-elle pas; c'est un point que nous débattrons plus tard, si j'accepte la succession. — Ainsi, l'héritier qui est encore dans les délais que la loi ou la justice lui accorde pour faire inventaire et délibérer ne peut être contraint de prendre qualité.

Quel intérêt ont-ils donc à former leur action pendant qu'il est encore dans les délais?

Mais s'il n'est pas tenu de répondre, de discuter la prétention des créanciers, quel intérêt ceux-ci ont-ils à former leur demande, pendant qu'il est encore dans les délais? Cet intérêt se conçoit facilement : leur demande, quoique l'examen en soit retardé par l'effet de l'exception dilatoire, est néanmoins *valablement formée*; elle produit, par conséquent, un effet important, celui d'interrompre la prescription. Le créancier demandeur se trouve avoir ainsi conservé son droit, soit contre l'héritier s'il accepte, soit contre ceux qui profiteront de sa renonciation s'il renonce; car la renonciation, dont l'effet est de faire considérer l'héritier comme ne l'ayant jamais été, ne détruit pas rétroactivement le mandat légal en vertu duquel il a représenté la succession (V. p. 119).

Art. 799.

Qui supporte les frais occasionnés par l'exception dilatoire que l'héritier délibérant a opposée aux créanciers qui l'ont poursuivi?

§ IV. — *A la charge de qui sont les frais résultant de l'exception dilatoire que l'héritier délibérant a opposés aux demandes formées contre lui?* — Une distinction est nécessaire :

1° *Frais faits pendant les délais légaux*. S'ils sont *légitimes*, c'est-à-dire régulièrement faits, la succession les supporte, soit

que l'héritier la répudie, soit qu'il l'accepte sous bénéfice d'inventaire. Ceux qui n'ont pas été faits *légitimement* sont à la charge de l'héritier ; ainsi, c'est lui qui supporte les frais résultant de l'opposition qu'il a été obligé de former pour faire tomber un jugement par défaut qu'il a laissé prendre contre lui.

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

2° *Frais faits pendant les délais judiciaires.* Ces frais sont à la charge de la succession, si l'héritier « justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais légaux ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues. » Dans le cas contraire, c'est lui qui les supporte.

Art. 800.

Quelle est la position de l'héritier après l'expiration des délais légaux ou judiciaires ?

Si personne ne le poursuit, quel délai a-t-il pour accepter sous bénéfice d'inventaire?

§ V. — *De la condition de l'héritier après l'expiration des délais légaux ou judiciaires.* — L'expiration de ces délais ne le constitue pas héritier pur et simple ; il peut encore, soit renoncer, soit accepter sous bénéfice d'inventaire ; car, aux termes de l'art. 789, la faculté de renoncer ou d'accepter ne se prescrit que par trente ans. Mais s'il est actionné, il ne peut plus se retrancher dans l'exception dilatoire de l'art. 174 du Code de procédure. Il faut qu'il dise quel parti il entend prendre. Ainsi, l'héritier qui est poursuivi après l'expiration des délais doit se hâter de répudier la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire ; car, s'il ne prend ni l'un ni l'autre parti avant le jugement que sollicite le créancier, il est alors définitivement constitué héritier pur et simple et condamné en cette qualité.

Quelle différence y a-t-il entre lui et l'héritier qui est encore dans les délais?

La différence entre l'héritier qui est encore dans les délais et celui qui n'y est plus consiste donc en cela seulement, que le premier ne peut pas être forcé de prendre qualité, tandis que le second peut y être contraint, s'il est poursuivi par des créanciers : l'un jouit d'une exception dilatoire dont l'autre est désormais privé.

Art. 800 à 801.

Dans quel cas l'héritier perd-il la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire?

§ VI. — *Des événements qui font perdre la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.* — L'héritier est déchu de cette faculté dans trois cas :

1° Lorsqu'il a laissé passer trente ans, à compter du jour où il a eu connaissance de l'ouverture de la succession sans prendre parti (V. p. 122 à 124).

2° *Lorsqu'il a accepté purement et simplement, soit expressément, soit tacitement*, par exemple, en détournant ou omettant sciemment de faire porter sur l'inventaire des effets de la succession (V. p. 129).

L'héritier qui a été sur la poursuite d'un créancier, condamné comme héritier pur et simple, est-il déchu, *erga omnes*, de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire? ou de renoncer?

3° « *Lorsqu'il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.* » Ici se présente une question des plus graves : l'héritier qui a été, sur la poursuite d'un créancier ou d'un légataire, condamné comme héritier pur et simple, est-il déchu de la faculté de répudier ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, tant à l'égard des intéressés qui n'étaient pas parties au procès qu'à l'égard de celui qui a ob-

tenu le jugement? Héritier pur et simple à l'égard du demandeur qui l'a fait condamner, peut-il, à l'égard de toute autre personne, répudier la succession ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire?

On dira peut-être: mais comment l'héritier pourrait-il être à la fois héritier pur et simple dans ses rapports avec tel créancier, et bénéficiaire dans ses rapports avec tel autre? Comment concevoir surtout qu'il puisse être à la fois acceptant et renonçant? On est héritier ou on ne l'est pas, c'est un état indivisible.

Rien n'est plus faux que cette idée. Les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties plaidantes; ils ne nuisent ni ne profitent aux tiers. On ne peut pas les leur opposer, et ils n'ont pas le droit de les invoquer (art. 1351). De là il suit qu'en jurisprudence il y a des vérités *relatives*. C'est ainsi que Pierre peut être réputé propriétaire à l'égard de Paul et ne l'être pas à l'égard de Jacques (V. l'explic. de l'art. 1351), qu'un enfant peut être *légitime* dans ses rapports avec l'un de ses frères, et *naturel* dans ses rapports avec un autre frère (V. l'explic. de l'art. 100). Or, si la même personne peut être à la fois enfant naturel et enfant légitime, on comprend sans peine qu'à bien plus forte raison, la même personne peut être héritier à l'égard de tel créancier et ne l'être pas à l'égard de tel autre, héritier pur et simple dans ses rapports avec Pierre, et bénéficiaire dans ses rapports avec Jacques.

Ainsi notre question reste entière; elle se trouve ramenée à ces termes: L'art. 800 est-il une application de la règle générale de l'art. 1351? Y fait-il au contraire exception? Plusieurs jurisconsultes n'y ont vu qu'une application de la règle de l'art. 1351. Dans ce système, l'héritier condamné comme héritier pur et simple conserve, à l'égard de toute personne, *autre que celle qui a obtenu le jugement*, soit la faculté de renoncer, soit la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Les créanciers qui n'ont pas été parties au jugement peuvent, sans doute, soutenir qu'il a déjà accepté, soit expressément, soit tacitement, et qu'ainsi, il n'a plus le droit ni de répudier ni d'accepter sous bénéfice d'inventaire; mais ils ne peuvent pas invoquer le jugement à l'appui de leur prétention, pas plus que l'héritier ne pourrait le leur opposer s'il lui était favorable (1).

— Suivant M. Valette (2), notre art. 800 ne peut être bien compris qu'en remontant à son origine et à l'histoire de sa rédaction. En droit romain, l'héritier devait, sous peine de déchéance, accepter sous bénéfice d'inventaire dans les *trois mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession*; ce délai passé, il n'avait plus que la faculté de répudier ou d'accepter purement et simplement.

Le droit coutumier, au contraire, ne limitait par aucun laps de temps la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

(1) MM. Dur., t. VII, n° 25; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 114.
(2) *Revue étrangère*, t. IX, p. 257 et suiv.

Le délai de trois mois parut insuffisant aux rédacteurs du Code. La faculté indéfinie d'accepter bénéficiairement leur sembla dangereuse. De là, la proposition faite par la section de législation de restreindre cette faculté à une année, « *à partir de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer*. » C'était une transaction entre les systèmes du droit romain et du droit coutumier. Mais ce délai d'une année parut encore insuffisant au Conseil d'État. L'héritier, dit-on, peut être absent, ignorer l'ouverture de la succession; il serait par conséquent dangereux de le déclarer déchu d'une faculté aussi précieuse, par cela seul qu'il aurait laissé passer un an sans l'exercer. On rejeta donc le délai *préfixe* d'un an, et on le remplaça par un autre délai, non plus préfixe, non plus d'un an, mais *variable*, qui peut durer un an, deux ans, trois ans... qui se prolonge *jusqu'au moment où l'héritier est condamné comme héritier pur et simple par un jugement irrévocable*. Cette condamnation est le terme fatal qui clôt, qui arrête le délai indéfini que la loi lui accorde.

Dans ce système, le jugement qui condamne l'héritier en qualité d'héritier pur et simple a un effet général : l'héritier est, à *l'égard de tous*, déchu de la faculté d'accepter bénéficiairement. Mais il conserve la faculté de répudier, à l'égard de toute personne autre que celle qui a obtenu le jugement; il la conserve, parce qu'il n'existe aucun texte qui l'en déclare déchu, parce que c'est uniquement de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire que la loi a dit : Elle sera perdue lorsque l'héritier aura été condamné comme héritier pur et simple.

— Voici le système auquel je m'arrête. Les travaux préparatoires du Code ne jettent aucun jour sur le sens de l'art. 800. Ce qui le prouve, c'est qu'on les invoque dans tous les systèmes. Il faut donc rechercher la pensée du législateur dans les textes mêmes, dans leur combinaison, dans la liaison des idées qu'ils énoncent. Or, les articles qui précèdent l'art. 800 accordent à l'héritier des délais pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, et aux juges la faculté de proroger ces délais; l'art. 800 établit ensuite que l'héritier peut, même après l'expiration de ces délais, faire inventaire et se porter héritier bénéficiaire : mais il ajoute que certains événements font perdre cette faculté. Ainsi, elle se perd : 1° quand le successible a fait un acte d'héritier; 2° quand il a été condamné comme héritier pur et simple; 3° quand il a détourné ou recélé des effets de la succession (art. 800 et 801). Ces trois faits sont mis sur la même ligne; tous sont présentés comme produisant un effet identique. Le premier et le troisième constituent le successible héritier pur et simple *ergà omnes*; il doit donc en être de même du second, c'est-à-dire du jugement qui condamne le successible comme héritier pur et simple.

Dans ce système, l'héritier a perdu tout à la fois la faculté de répudier et celle d'accepter sous bénéfice d'inventaire.



Toutefois il importe de déterminer exactement l'hypothèse à laquelle se rattache l'art. 800. La loi suppose que l'héritier poursuivi après les délais dont il jouit pour faire inventaire s'est laissé condamner faute de prendre qualité. Au lieu de répudier la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, il est resté en cause, discutant la prétention du demandeur, contestant le droit réclamé contre lui, comme le pourrait faire un héritier pur et simple. En acceptant ce rôle, en combattant la prétention du créancier qui l'a poursuivi, il a tacitement accepté la succession ; car il s'est comporté comme l'eût fait un héritier pur et simple : il a fait un acte de maître qui fait supposer nécessairement l'intention d'accepter. Telle est l'espèce prévue dans l'art. 800.

Mais la solution n'est plus la même lorsque le débat engagé entre les parties porte sur la question de savoir si le successible s'est immiscé, s'il a fait ou non un acte d'héritier qui l'a constitué héritier pur et simple. Ainsi, supposons que le successible, étant actionné en qualité d'héritier pur et simple, oppose, soit une renonciation, soit une acceptation bénéficiaire; le demandeur répond que cette renonciation ou cette acceptation bénéficiaire n'est pas valable; qu'elle ne l'est pas parce que le défendeur a fait un acte d'héritier qui l'a constitué héritier pur et simple. Le débat porte donc sur cette question : Le défendeur a-t-il ou non fait acte d'héritier ? Or, le successible soutient qu'il n'a pas fait cet acte ; il proteste contre la qualité d'héritier pur et simple que veut lui imprimer le demandeur. S'il succombe, il sera héritier pur et simple, dans ses rapports avec ce dernier; il subira le jugement ; mais sa position ne sera pas changée à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties au procès ; ceux-ci ne peuvent, ni invoquer le jugement rendu contre lui (art. 1351), ni prétendre qu'il a tacitement accepté, puisqu'il a constamment protesté contre la qualité que lui a imprimée le jugement (1).

L'héritier qui ayant été, sur la poursuite d'un créancier, condamné, comme héritier pur et simple par un jugement susceptible d'appel ou d'opposition et qui a laissé passer les délais d'appel ou d'opposition sans attaquer le jugement, doit-il être considéré comme ayant tacitement accepté la succession?

(1) Quelques personnes soutiennent qu'il est, même dans ce cas, héritier pur et simple *ergà omnes*, si, après avoir été condamné en premier ressort ou par défaut, il a laissé passer les délais d'appel ou d'opposition. Elles raisonnent ainsi : Aux termes de l'art. 800, l'héritier ne peut plus accepter sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'il existe contre lui un jugement « *passé en force de chose jugée* » qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Or, qu'est-ce qu'un jugement *passé en force de chose jugée?* Là est toute la question. — Un jugement a force de chose jugée *à priori*, c'est-à-dire *dès qu'il est rendu*, lorsqu'il est contradictoire et en dernier ressort; en autres termes, non susceptible d'appel ou d'opposition. Ce n'est pas à cette hypothèse que se réfère notre article; le droit commun reçoit donc, dans ce cas, son application : l'héritier n'est constitué pur et simple qu'à l'égard seulement du créancier qui a obtenu le jugement (art. 1351).

Un jugement peut n'avoir pas *à priori* force de chose jugée, et l'acquérir plus tard. On dit alors qu'il est *passé en force de chose jugée*. Ainsi, un jugement contradictoire, mais en premier ressort, ou en dernier ressort, mais par défaut, n'a pas force de chose jugée *dès qu'il est rendu;* il ne l'acquiert qu'à l'expiration des délais d'appel ou d'opposition. Telle est l'hypothèse prévue par notre article. On y suppose que l'héritier a été condamné en premier ressort ou par défaut, et

Art. 802 et 803.

§ VII. — *Des effets du bénéfice d'inventaire.* — Dans ses rapports avec *toutes personnes autres que les créanciers et les légataires,* l'héritier bénéficiaire continue de représenter le défunt ; sa condition est en tous points semblable à celle d'un héritier pur et simple. De là il suit :

Le bénéfice d'inventaire modifie-t-il la position de l'héritier à l'egard des personnes autres que les créanciers ou légataires?

1° Qu'il a droit et qu'il est soumis au rapport, conformément aux art. 843 et 857 combinés ; les biens que ses cohéritiers ont reçus du défunt à titre de libéralité, ou qu'il a reçus lui-même au même titre, doivent donc être rapportés, c'est-à-dire mis en commun pour être partagés entre eux ;

2° Que si, après le paiement des dettes et des legs, il reste quelque chose des biens du défunt, ses cohéritiers, ou, s'il est seul, les parents appelés à son défaut, ne peuvent pas prétendre à cet excédant ;

3° Qu'il doit au fisc le droit de mutation auquel sont assujettis les héritiers.

— Dans ses rapports avec les créanciers et les légataires, l'héritier bénéficiaire *cesse de représenter le défunt.* C'est ce que l'art. 802 exprime en ces termes : *L'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens avec ceux de la succession.*

Quel est l'effet principal du bénéfice d'inventaire?

qu'il a laissé passer les délais d'appel ou d'opposition sans user des moyens d'attaque que la loi met à sa disposition. Dans ce cas, il est héritier pur et simple *ergà omnes* ; car, en n'attaquant point le jugement, *il a tacitement accepté la qualité qu'il lui imprime* ; c'est tout simplement un cas d'acceptation tacite (M. Bug.).

Cette distinction entre le jugement qui, *à priori*, a force de chose jugée, et *le jugement passé en force de chose jugée,* ne me semble pas admissible. Ces mots qu'emploie l'art. 800 : jugement *passé en force de chose jugée,* n'ont pas le sens restreint qu'on leur donne. Sans doute, lorsque, dans la *même* phrase, les mots *jugement passé en force de chose jugée* sont opposés à ceux-ci : *jugement rendu* en dernier ressort (*V.* art. 2215), il faut entendre par jugement *passé* en force de chose jugée le jugement qui n'est devenu irrévocable que parce que la partie condamnée ne l'a pas attaqué dans les délais de la loi ; mais quand cette opposition n'existe pas, ces mots ont, dans la langue du droit, un sens général, ainsi qu'on peut s'en convaincre en étudiant les art. 1262, 1263, 2056, 2061 du Code Napoléon et l'art. 362 du Code de procédure. J'ajoute que la circonstance, que l'héritier condamné en qualité d'héritier pur et simple a laissé passer les délais d'appel ou d'opposition sans attaquer le jugement, ne fait pas *nécessairement* supposer l'intention d'accepter ; elle peut, en effet, s'expliquer naturellement sans recourir à cette supposition. L'héritier peut dire : J'ai craint d'engager un second procès, et de succomber une seconde fois, parce que je n'avais pas alors les éléments ou les preuves nécessaires pour prouver mon droit. Ces éléments, ces preuves qui me manquaient alors, je les ai aujourd'hui, et c'est ce qui me décide à soutenir de nouveau, contre ceux qui n'ont pas été parties au procès, que je n'ai pas fait acte d'héritier, et que, par conséquent, j'ai le droit de répudier ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Suivant l'opinion la plus générale, le jugement de condamnation n'a, *dans tous les cas,* qu'un effet purement *relatif* au créancier qui l'a obtenu : l'héritier condamné conserve donc envers tous les autres créanciers la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire (MM. Dur., t. VII, n° 25 ; Aubry et Rau, *sur Zacha.*, t. V, p. 161 ; Duc., Bon. et Rou., t. II, nos 610 à 613 ; Dem., t. III, no 122 *bis*, I à X ; Demo., t. III, no 152).

Toutefois, bien qu'il ne représente plus le défunt, la loi le charge néanmoins d'administrer la succession pour le compte des créanciers et légataires. Ainsi, l'héritier bénéficiaire n'est, vis-à-vis d'eux, *qu'un simple administrateur comptable*. Que si ce mandat légal lui semble trop lourd, il est libre de s'en décharger. Telle est, en peu de mots, la théorie de la loi sur les effets du bénéfice d'inventaire. Reprenons-la en détail.

Quelle est la position de l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec les créanciers et les légataires?

L'héritier bénéficiaire, dans ses rapports avec les créanciers et les légataires, ne représente pas le défunt. Ce n'est pas lui qui est propriétaire des biens, le débiteur des dettes : le propriétaire, c'est la succession; le débiteur, c'est encore la succession qui représente le défunt.

Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'il n'est qu'un simple administrateur de la succession dans ses rapports avec eux?

En autres termes, le patrimoine actif et passif du défunt ne se confond pas avec le patrimoine actif et passif de l'héritier. Celui-ci n'est qu'un simple administrateur. De là suit :

1° Qu'il n'est tenu de payer les dettes que *jusqu'à concurrence des biens laissés par le défunt et sur ces biens seulement*. Les créanciers n'ont donc aucun droit sur son patrimoine personnel. Ainsi, ils ne peuvent pas lui dire : « Le défunt a laissé 20,000 fr. de biens et 30,000 fr. de dettes; nous ne pouvons prétendre qu'à 20,000 fr.; mais dans cette limite, nous agirons tant sur vos biens personnels que sur les biens de la succession. » L'héritier, en effet, n'est pas leur débiteur; ses biens personnels ne peuvent pas leur servir de gage. Administrateur, il est complétement quitte en rendant ses comptes. — Réciproquement, l'héritier ne peut pas dire aux créanciers : « Le défunt a laissé 20,000 fr. de biens et 30,000 fr. de dettes; je vous dois 20,000 fr., les voici; je vous les paie et je garde les biens. » Les créanciers ont le droit d'exiger que les biens qui forment leur gage soient vendus; et ils y ont intérêt, car il se peut que la vente aux enchères produise un prix supérieur au prix d'estimation des biens. Vous n'êtes qu'un administrateur, diront-ils à l'héritier; accomplissez votre mandat, poursuivez la vente des biens.

L'héritier bénéficiaire ne peut-il pas, dans certains cas, être poursuivi sur ses biens personnels?

— Si l'héritier ne peut pas être poursuivi sur ses biens personnels, ce n'est qu'en tant qu'on l'actionne en cette qualité. Il en est différemment quand il est recherché à raison de son administration. Comme administrateur, il peut être poursuivi sur ses biens personnels non-seulement lorsque, ayant été mis en demeure de rendre ses comptes, il n'a pas satisfait à cette obligation (1), mais encore lorsqu'après les avoir rendus, il se trouve constitué reliquataire, c'est-à-dire lorsque le chapitre des recettes est plus élevé que celui des dépenses.

Que deviennent les droits que l'héritier avait contre le

2° *Que les droits qu'il avait soit contre le défunt, soit sur ses biens, ou que le défunt avait soit contre lui, soit sur ses biens, ne*

(1) Ne pourrait-on point considérer comme une acceptation tacite le refus de rendre des comptes ?

sont pas éteints par la confusion. Supposons l'héritier créancier du défunt : accepte-t-il purement et simplement, sa créance est éteinte par confusion; car les qualités de créancier et de débiteur sont incompatibles, lorsqu'elles se trouvent réunies dans une même personne (art. 1300); accepte-t-il sous bénéfice d'inventaire, il conserve sa créance et peut, comme tout autre créancier, en poursuivre le paiement sur les biens de la succession; il la conserve parce que, l'héritier bénéficiaire cessant de représenter le défunt, les qualités de créancier et de débiteur, au lieu de se confondre dans une même personne, restent distinctes : l'héritier est le créancier; la succession, le débiteur.

défunt ou sur ses biens, et réciproquement?

L'héritier avait une servitude sur un bien du défunt, ou réciproquement : accepte-t-il purement et simplement, la servitude est éteinte par confusion; car *nemini res sua servit* (V. art. 705); accepte-t-il sous bénéfice d'inventaire, la servitude continue d'exister; car le fonds dominant et le fonds servant appartiennent à deux personnes différentes, l'un à l'héritier, l'autre à la succession.

— L'héritier qui est créancier ou débiteur du défunt ne peut pas, on le conçoit, se payer à lui-même ce qui lui est dû, ou payer lui-même ce qu'il doit; la loi a prévu la difficulté : a-t-il des cohéritiers, c'est contre eux qu'il exerce son action, s'il est créancier, et ce sont eux qui le poursuivent, s'il est débiteur; est-il seul héritier, un curateur est nommé, qui représente la succession.

Lorsque l'héritier était créancier ou débiteur du défunt, se paie-t-il à lui-même ce qui lui est dû, ou paie-t-il lui-même ce qu'il doit?

3° *Qu'il peut se soustraire à la poursuite des créanciers ou légataires en leur faisant l'abandon des biens.* Ce n'est pas lui, en effet, qui est leur débiteur: le débiteur, c'est la succession dont il est le mandataire. Mais ce mandat n'est pas forcé; la loi lui permet de s'en décharger, parce qu'elle sait qu'un mandataire contraint n'est et ne peut être qu'un mauvais administrateur.

Pourquoi lui est-il permis de se soustraire aux poursuites des créanciers et légataires en leur abandonnant les biens?

Il doit abandonner tous les biens laissés par le défunt. Quant à ceux qu'il rapporte à ses cohéritiers ou que ceux-ci lui rapportent, ils ne font pas partie de la masse héréditaire; les créanciers et les légataires n'y ont aucun droit (V. l'expl. de l'art. 857).

Quels sont les biens dont il doit faire l'abandon?

Cet abandon des biens n'est pas une répudiation; l'héritier qui le fait reste héritier à l'égard de toutes personnes *autres que les créanciers et légataires;* de là les conséquences que nous avons rapportées plus haut (V. p. 135). Cet abandon n'a d'autre effet que de soustraire l'héritier aux ennuis et aux dangers d'une administration souvent fort lourde.

Cet abandon est-il une renonciation?

§ VIII. — *Administration des biens par l'héritier bénéficiaire.* — L'héritier bénéficiaire fait les actes interruptifs de prescription, exige des débiteurs les choses dont le défunt était créancier et donne quittance. C'est lui qui est chargé de soutenir, soit comme demandeur, soit comme défendeur, les procès dans lesquels la succession est intéressée, sauf aux créanciers à intervenir, s'ils

Art. 804 à 806.

Que doit faire l'héritier bénéficiaire en sa qualité d'administrateur?

craignent qu'il ne compromette leurs droits; c'est lui qui passe bail des biens ou renouvelle les baux existants, qui ensemence les terres, fait les récoltes, qui ordonne les réparations nécessaires. —

Est il tenu de vendre les biens?

La loi ne lui impose pas l'obligation de vendre les biens; il peut donc à son choix les conserver ou les faire vendre. Au premier cas, il est tenu de les représenter en nature; les pertes ou détériorations qui proviennent de sa négligence sont à sa charge. Mais remarquez qu'étant administrateur non salarié, la loi n'a dû le

Quelles sont les fautes dont il est responsable?

rendre responsable que de ses fautes *graves*, c'est-à-dire de celles qu'un administrateur, quoique peu habile, ne commet pas. Au second cas, il doit observer certaines formalités qui varient suivant qu'il s'agit de la vente d'un bien mobilier ou de la vente d'un

S'il vend les biens, les règles à suivre pour la vente des immeubles sont-elles les mêmes que celles qui sont prescrites pour la vente des meubles?

bien immobilier. La vente des meubles ne peut être faite que par le ministère d'un officier public aux enchères, après affiches et publications (V. art. 986 et s., C. pr.); l'autorisation préalable du tribunal n'est pas nécessaire; l'héritier est tenu seulement d'en avertir le président du tribunal.

La vente des immeubles est soumise aux mêmes formalités, mais l'héritier n'y peut faire procéder qu'après avoir été autorisé par la justice (V. 987, C. pr.).

Que doit-il faire de l'argent provenant de la vente des immeubles?

Que veut dire la loi lorsqu'elle lui impose l'obligation de le *déléguer* aux créanciers qui se sont fait connaître?

— L'héritier bénéficiaire qui a vendu un immeuble est tenu, dit l'art. 806, « *d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.* »

Cette disposition, qui est reproduite de l'édit de 1771, et qui se rattachait au système hypothécaire alors en vigueur, a été abrogée, par suite des principes nouveaux qui régissent la matière des hypothèques.

Selon les anciens principes, l'héritier bénéficiaire qui vendait un immeuble, n'avait pas le droit d'en toucher le prix; il devait le *déléguer* aux premiers créanciers hypothécaires qui s'étaient fait connaître, c'est-à-dire autoriser l'acheteur à le payer entre leurs mains. Mais les hypothèques étant alors occultes, comment l'acheteur parvenait-il à découvrir les créanciers hypothécaires? Il publiait son contrat d'acquisition en le faisant afficher au greffe du tribunal, après quoi il demandait des lettres de ratification et attendait pendant deux mois. Pendant ce délai, les créanciers se faisaient connaître par une opposition faite au greffe du tribunal, et c'est entre les mains de ceux qui s'étaient fait connaître les premiers qu'il payait son prix d'acquisition.

Cette règle est-elle encore en vigueur? Par quelle autre règle a-t-elle été remplacée?

A l'époque où fut rédigé l'art. 806, les rédacteurs ne savaient pas encore s'ils admettraient le principe des hypothèques occultes suivi dans notre ancien droit, ou le principe de publicité introduit par le droit intermédiaire.

Plus tard, le principe de publicité ayant été consacré, la règle de l'article 806 s'est trouvée tacitement abrogée. L'acheteur peut donc aujourd'hui payer son prix, soit à l'héritier bénéficiaire qui le distribue aux créanciers, soit aux créanciers eux-mêmes.

Dans l'un et l'autre cas, le prix doit être payé aux créanciers privilégiés, avant les créanciers hypothécaires, et à ceux-ci dans l'ordre des inscriptions qu'ils ont dû prendre, avant l'ouverture de la succession, au bureau du conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel se trouve situé l'immeuble (art. 2146). Ainsi la règle que le prix provenant de la vente d'un immeuble *doit être délégué aux créanciers hypothécaires qui se font connaître*, doit être remplacée par celle-ci: *Le prix doit être distribué suivant l'ordre des privilèges* et *hypothèques* (art. 991, C. pr.).

Si l'héritier vend, sans remplir les formalités prescrites, les biens de la succession, la vente est-elle nulle?

— Il nous reste à étudier une question fort délicate. Aux termes des art. 805 et 806, l'héritier bénéficiaire ne *peut vendre* les biens qu'en observant les formes prescrites par la loi. Cela posé, qu'arrive-t-il s'il les a vendus *proprio motu* et à l'amiable? La vente est-elle nulle? L'affirmative semble évidente si l'on s'en tient rigoureusement au texte des articles 805 et 806; car, dire que l'héritier ne peut vendre que de telle manière, c'est bien dire implicitement que s'il vend autrement, la vente ne sera pas valable. Cependant ce n'est pas ainsi qu'on interprète ce texte. Il faut, dit-on, l'entendre en ce sens: que l'héritier qui *veut conserver sa qualité d'héritier bénéficiaire* ne peut vendre sans observer les formalités prescrites par la loi. Ainsi, la vente faite sans les formes prescrites est valable, mais l'héritier qui l'a faite est déchu du bénéfice d'inventaire, constitué héritier pur et simple. C'est, en effet, ce que disent très-expressément les art. 988 et 989 du Code de procédure. La vente est valable, parce que l'acceptation bénéficiaire, introduite dans l'intérêt de l'héritier, ne le lie pas irrévocablement; la loi lui permet de reprendre la condition commune des héritiers, celle d'un héritier pur et simple, et c'est ce qu'il fait tacitement en aliénant *proprio motu*, c'est-à-dire en maître, les biens de la succession.

L'héritier qui a fait une pareille vente est-il nécessairement constitué héritier pur et simple? les créanciers ne peuvent-ils pas lui conserver la qualité d'héritier bénéficiaire, s'ils y ont intérêt?

Un autre système a été proposé: L'héritier qui vend des biens de la succession sans remplir les formalités prescrites, les aliène *valablement*; car *à l'égard des tiers* il est propriétaire. Ce n'est qu'à l'égard des créanciers et légataires qu'il est considéré comme simple administrateur; ceux-ci ne peuvent donc pas critiquer l'aliénation. Mais l'héritier qui l'a faite est-il nécessairement constitué héritier pur et simple? A cet égard, une distinction est nécessaire: si les créanciers ont intérêt à la cessation de la séparation des patrimoines, c'est-à-dire si l'héritier est solvable, les créanciers peuvent le faire déclarer déchu du bénéfice d'inventaire, afin d'être payés tant sur ses biens personnels que sur ceux de la succession. Cette faculté résulte pour eux de l'art. 989 du Code de procédure, portant que l'héritier ne peut vendre à l'amiable *sous peine* d'être *réputé* héritier pur et simple. Que si, au contraire, les créanciers ont intérêt à la continuation de la séparation des patrimoines, c'est-à-dire si l'actif de la succession est égal à son passif,

tandis que l'héritier est insolvable, celui-ci continue d'être héritier bénéficiaire ; il ne peut pas, en effet, invoquer l'art. 989, car cet article a été fait *non pour lui*, mais *contre lui*. Autrement la *peine* que la loi prononce contre l'héritier tournerait à son profit et sévirait contre ceux qu'elle a voulu protéger. Ainsi, les créanciers peuvent, suivant leur intérêt, le faire déclarer héritier pur et simple ou le laisser dans la condition d'héritier bénéficiaire (1).

Les créanciers peuvent-ils vendre les biens sur leurs poursuites personnelles?

— Quoique l'héritier bénéficiaire ait le droit de vendre lui-même en justice les biens de la succession, les créanciers ont néanmoins le droit de les saisir et de les faire vendre sur leurs poursuites personnelles. C'est une faculté du droit commun qu'ils conservent par cela seul que la loi ne la leur enlève pas expressément.

Toutefois, si l'héritier a pris l'initiative des poursuites, je ne pense pas que les créanciers soient admis à entraver, par une saisie désormais sans objet, la procédure commencée du chef de l'héritier. La loi ne peut point vouloir que ces droits parallèles, se contrariant l'un l'autre, multiplient ainsi les frais en pure perte (2).

Art. 807.

Quelle garantie les créanciers peuvent-ils exiger de l'héritier bénéficiaire ?

— Les créanciers et autres personnes intéressées peuvent exiger que l'héritier donne caution bonne et solvable : 1° de la valeur du mobilier ; 2° de la portion du prix des immeubles non *déléguée*, c'est-à-dire non *payée* (V. p. 138) aux créanciers privilégiés ou hypothécaires ; ajoutons, quoique la loi ne le dise pas expressément, 3° des sommes payées par les débiteurs du défunt.

Pourquoi l'héritier pur et simple n'est-il pas tenu de donner la même garantie?

L'héritier pur et simple, quoiqu'il soit traité moins favorablement que l'héritier bénéficiaire, n'est pas tenu de donner caution ; il semble donc qu'il y ait contradiction dans la loi ; mais cette contradiction n'est qu'apparente. Le parti qu'a pris l'héritier bénéficiaire fait présumer que la succession est insolvable, que son actif est au-dessous de son passif ; il importe, par conséquent, que les créanciers qui sont menacés de ne recevoir qu'une portion de ce qui leur est dû, soient garantis que le patrimoine insuffisant sur lequel ils comptent ne sera pas dissipé. L'acceptation pure et simple, au contraire, n'entraîne pas la même présomption de faillite ;

(1) MM. Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines;* Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 235, 237. — *V.* la réfutation de ce système dans mon *Examen critique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges*, 2e partie, n° 317. Le mot *réputé* qui accompagne, dsns l'art. 989, C. pr., le mot *peine*, en détermine le sens et la portée. Une peine existe, sans doute, mais en quoi consiste-t-elle ? La loi nous l'apprend : elle consiste dans la présomption en vertu de laquelle l'héritier est *réputé* avoir renoncé au bénéfice d'inventaire. C'est ainsi qu'on dit tous les jours et qu'on trouve dans la loi même (art. 1622, C. N., et 444, C. pr.) que tel droit doit être exercé dans tel délai *sous peine de déchéance*, pour exprimer cette idée que, si la personne à qui ce droit appartient laisse passer le délai qui lui est accordé pour l'exercer, elle sera *réputée y avoir renoncé* (*V.*, en ce sens, MM. Duc., Bon. et Rou., t. II, n° 763 ; Demo., t. III, n° 172).

(2) M. Val.

elle fait supposer que la succession est riche et fera honneur à ses engagements. Les créanciers ont d'ailleurs une garantie, l'obligation dont est tenu l'héritier de payer toutes les dettes de la succession, *même sur ses biens personnels*. Aucun danger sérieux ne les menace ; dès lors à quoi bon une garantie spéciale ?

Quid si l'héritier bénéficiaire ne peut pas donner la garantie qu'on lui demande ou une garantie équivalente?

— L'héritier qui ne peut ni fournir une caution, ni y suppléer par une garantie d'une autre nature, par exemple, par une hypothèque sur ses biens personnels, n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire ; mais ses pouvoirs d'administrateur se trouvent restreints. Il est alors dans une position analogue à celle d'un curateur à succession vacante. Il peut encore poursuivre la vente des biens, le recouvrement des sommes dues à la succession, mais le prix de vente, mais les sommes dues par les débiteurs héréditaires, au lieu d'être payés entre ses mains, sont versés, pour être employés à l'acquittement des charges de la succession, à Paris, à la caisse des consignations, dans les départements, aux bureaux d'enregistrement.

Art. 808 et 809.

Combien distingue-t-on d'espèces de créanciers?

Dans quel ordre les paie-t-on selon le droit commun?

§ IX. — *De la manière dont l'héritier bénéficiaire doit payer les créanciers et légataires.* — Les créanciers sont *privilégiés*, *hypothécaires*, ou *chirographaires* (les créanciers chirographaires sont ceux qui n'ont ni privilége ni hypothèque). Les créanciers privilégiés, même les plus récents, sont payés par préférence, même aux créanciers hypothécaires les plus anciens et à plus forte raison aux créanciers chirographaires (art. 2095). Lorsqu'ils sont en conflit entre eux, c'est-à-dire lorsque plusieurs créanciers ont un privilége sur un même bien, ou sur les mêmes biens, celui-là est payé avant les autres dont la créance mérite le plus de faveur aux yeux de la loi (art. 2096) ; si la cause de leur créance est de même nature, ils concourent entre eux (art. 2097).

Les créanciers hypothécaires sont payés *après* les créanciers privilégiés et *avant* les créanciers chirographaires. Lorsqu'ils sont en conflit entre eux, c'est-à-dire lorsque plusieurs ont une hypothèque sur un même bien, celui-là est payé par préférence aux autres qui a le premier fait inscrire son hypothèque sur un registre particulier, tenu à cet effet par les conservateurs d'hypothèques. Ainsi, les créanciers hypothécaires sont payés suivant l'ordre de leurs inscriptions.

Les créanciers chirographaires sont payés *après les créanciers privilégiés ou hypothécaires*. Ils concourent entre eux au *marc le franc ;* si le débiteur est insolvable, chacun ne reçoit qu'un dividende proportionnel à sa créance, la moitié, le tiers ou le quart, si l'actif du débiteur n'atteint que la moitié, le tiers ou le quart de son passif.

Lorsqu'il existe des créanciers et légataires, ceux-ci ne peuvent être valablement payés qu'autant qu'il reste quelque chose après que tous les créanciers ont été intégralement désintéressés (V. p. 112 et 113).

Comment l'héritier bénéficiaire paie-t-il les créanciers et les légataires?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Cela posé, examinons comment se fait la distribution des deniers qu'a touchés l'héritier bénéficiaire. Il faut, à cet égard, distinguer s'il existe ou non des créanciers ou légataires qui lui ont fait signifier défense de faire aucun paiement hors de leur présence : cette signification s'appelle *opposition*.

Quid s'il existe des créanciers opposants?

1° *Il existe des créanciers opposants.* — L'opposition qu'a reçue l'hériter lui enlève le droit de payer lui-même et à l'amiable les créanciers ou légataires qui réclament ce qui leur est dû. La distribution des fonds ne peut être faite que judiciairement, c'est-à-dire qu'en vertu d'un règlement d'un juge-commissaire, chargé, par le tribunal, de déterminer ce qui revient à chacun. Les créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires sont alors payés suivant les distinctions qui viennent d'être faites.

Nous dirons tout à l'heure (V. p. 145) ce qui arrive lorsque l'héritier, méprisant les oppositions qui lui ont été signifiées, a payé, de son chef, les créanciers et légataires qui se sont présentés.

Quid s'il n'y en a point?

2° *L'héritier bénéficiaire n'a reçu aucune opposition.* — Il peut payer les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent. Peu importe que celui qui réclame soit un créancier privilégié ou hypothécaire. Hypothécaires ou chirographaires, créanciers ou légataires, les premiers venus doivent être payés, puisqu'ils ne demandent en définitive que ce qui leur est dû : la négligence des autres ne doit point leur préjudicier.

— L'héritier est entièrement quitte en rendant ses comptes aux créanciers retardataires, c'est-à-dire en justifiant que les paiements qu'il a effectués ont absorbé les fonds qui étaient à sa disposition; il ne peut pas être recherché par eux. Mais n'auront-ils pas au moins un recours contre ceux qui ont été payés à leur préjudice ? L'art. 809 répond en ces termes à cette question :

« Les créanciers *non opposants* qui *ne* se présentent qu'*après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat *n'ont* de recours à exercer *que contre les légataires.*

« *Dans l'un et l'autre cas,* le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

Les créanciers non opposants qui n'ont pas été payés ont-ils un recours contre les créanciers ou légataires qui ont été payés ?

Comment concilier les mots du second alinea de l'article 809 : *Dans l'un et l'autre cas*, avec le premier alinea qui ne prévoit qu'un seul cas?

Dans l'un et l'autre cas..... mais le premier alinéa de l'article n'en prévoit qu'un, celui où les créanciers se présentent *après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat! Cette contradiction entre les deux alinéas de l'article s'explique par l'historique de sa rédaction. Deux cas avaient d'abord été textuellement prévus : 1° celui où les créanciers se présentent *avant ;* 2° celui où ils se présentent *après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat. Dans le premier, les créanciers retardataires avaient un recours tant contre les créanciers que contre les légataires qui avaient été payés; dans le second, ils n'avaient de recours que contre les légataires. La seconde hypothèse a été textuellement

maintenue dans la rédaction définitive de l'article. La première a été retranchée. Ce changement aurait dû amener la modification du second alinéa ; mais il a été, par mégarde, maintenu tel qu'il était dans le projet.

Pourquoi les créanciers non payés ont-ils un recours contre les légataires ?

Par quel laps de temps ce recours se prescrit-il ?

— Les créanciers, bien qu'ils ne se présentent qu'*après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ont néanmoins un recours contre les légataires : l'équité serait blessée si le retard qu'un créancier a mis à se présenter devait avoir pour résultat d'enrichir à ses dépens les légataires ! il a toujours été admis que ceux qui *certant de damno vitando* sont plus favorables que ceux qui *certant de lucro captando*. — Toutefois, les créanciers étant en faute, la loi a cru devoir restreindre dans un délai très-court leur action contre les légataires ; elle se prescrit par trois ans, à compter de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

— Deux questions se rapportent à cette matière.

Les créanciers qui se présentent *avant* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont-ils, comme les créanciers retardataires, de recours que contre les légataires ?

Peuvent-ils recourir contre les créanciers qui ont été payés ?

1° Les créanciers qui se présentent *avant* l'apurement du compte et le paiement du reliquat peuvent, bien entendu, débattre avec l'héritier le compte qu'il leur oppose et, dans tous les cas, se faire attribuer en tout ou en partie le reliquat qui peut se trouver entre ses mains ; si le reliquat est insuffisant, n'ont-ils, comme les créanciers retardataires, de recours *que contre les légataires ?* On soutient, dans un premier système, qu'ils peuvent recourir tant contre les autres créanciers qui ont été payés que contre les légataires ; il faut, en effet, dit-on, considérer comme maintenue, dans la pensée des rédacteurs du Code, la disposition du projet qui leur permettait expressément de recourir contre les uns et contre les autres. Si elle n'a pas été textuellement conservée, c'est qu'elle se déduisait naturellement et comme un corollaire nécessaire de la seconde qui était maintenue ; en effet, par cela seul qu'on n'accordait un recours *que contre les légataires* aux créanciers qui ne se présentent qu'*après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, on décidait implicitement et nécessairement que les créanciers qui se présentent *avant* la même époque ont un recours contre d'autres personnes que les légataires, c'est-à-dire tant contre les créanciers que contre les légataires. La rédaction même de notre article corrobore cette interprétation ; car si les créanciers, soit qu'ils se présentent *avant*, soit qu'ils se présentent *après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, avaient dû être traités de la même manière, la loi n'eût certainement pas distingué, comme elle l'a fait en ne s'expliquant textuellement que sur l'une des deux hypothèses, entre les créanciers qui se présentent *avant* et ceux qui ne se présentent qu'*après* cette époque.

Le système contraire serait d'ailleurs fort peu équitable. Qu'adviendrait-il en effet ? L'héritier, devenu l'arbitre du droit des créanciers, pourrait payer, avant tous autres, ceux qu'il affectionne le plus ! les créanciers les plus rapprochés du domicile de l'héritier, ou avertis les premiers de l'ouverture de la succession, seraient

payés par préférence, peut-être, à des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui, dans l'ignorance du décès de leur débiteur ou par suite de leur éloignement, ne pourraient pas se présenter assez tôt pour faire valoir leur droit! On arriverait ainsi à ce résultat absurde, savoir, qu'entre créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, la préférence appartiendrait à celui qui, étant le plus rapproché du domicile de l'héritier, se présenterait le premier; la préférence serait le prix de la course!

Qu'on ne dise pas que les créanciers qui ont été intégralement payés n'ont en définitive reçu que ce qui leur était dû; car, par la seule force de la loi, la créance de chacun a été restreinte à un simple dividende. Ce qui le prouve, c'est que l'art. 2146 ne permet pas au créancier qui a une hypothèque constituée du vivant du *de cujus* de réaliser son droit de préférence par une inscription prise après l'ouverture de la succession. Le créancier qui n'avait droit qu'à un dividende et qui a été payé intégralement, a donc en réalité reçu plus qu'il ne lui était dû : dès lors il doit rendre ce qu'il a reçu de trop (V. art. 1376).

Une objection a été faite contre ce système. Aux termes de l'art. 503 du Code de commerce, les créanciers retardataires n'ont point, en matière de faillite, de recours à exercer contre les créanciers déjà payés; ils ont seulement le droit, si tous les fonds n'ont pas été distribués, de prélever sur le reliquat le dividende afférent à leur créance, dans les premières répartitions. Il faut, dit-on, appliquer, *par analogie*, le même système aux créanciers de la succession; car une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire peut très-bien être, au moins sous plusieurs rapports, assimilée à un débiteur failli (V. art. 2146, C. Nap.).

Mais cette analogie est-elle réelle? si la loi s'est montrée si rigoureuse à l'égard des créanciers retardataires d'un failli, c'est : 1° parce que la faillite est environnée d'une très-grande publicité; 2° parce que les créanciers sont mis en demeure de se présenter et par des lettres particulières, et par des annonces dans les journaux; 3° parce qu'un délai leur est accordé pour se mettre en règle.

L'art. 2198, C. Nap., fournit une seconde objection. Un conservateur des hypothèques a négligé de mentionner, dans le certificat qu'il a délivré à l'acquéreur d'un immeuble, l'inscription d'un créancier; l'acquéreur a employé le prix d'acquisition à désintéresser les créanciers mentionnés dans le certificat qu'il s'est fait délivrer : le créancier oublié et non payé a-t-il un recours contre les créanciers qui ont été désintéressés? Non; il n'a de recours que contre le conservateur, et cependant ce créancier n'a aucune négligence à se reprocher! On voit donc que, selon l'esprit de la loi, un créancier payé des deniers de son débiteur n'a jamais rien à rendre aux autres créanciers. Cette objection est des plus fortes. On peut cependant y répondre en faisant remarquer

que le recours qu'a le créancier non payé contre le conservateur le protége contre toute éventualité fâcheuse; car le conservateur, à moins d'événements extraordinaires, sera toujours solvable. Mais quelle serait, dans notre espèce, la garantie du créancier non payé, s'il n'avait de recours *que contre les légataires?* Elle serait nulle s'il n'existait point de légataires payés, ou inefficace, si l'argent qu'ils ont reçu n'était pas égal au montant de sa créance. Les deux espèces sont donc bien différentes; dès lors il n'y a pas lieu de raisonner par analogie.

Le système contraire est plus généralement admis. Lors, a-t-on dit qu'il n'y a point de créanciers opposants, l'héritier peut, la loi l'y oblige même, payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent (art. 808). Les paiements qu'il fait sont donc *valables;* et s'ils sont valables, ils sont *définitifs : repetitio nulla est ab eo qui suum recepit.* La loi, il est vrai, permet de recourir contre les légataires, mais ce recours constitue une exception qui ne saurait s'étendre; il faudrait un texte formel pour l'appliquer contre les créanciers. On a d'ailleurs accordé quelque chose aux plus vigilants : *jura vigilantibus prosunt* (1).

— 2° Lorsque l'héritier bénéficiaire a fait des paiements *nonobstant une opposition,* le créancier non payé a évidemment un recours contre les légataires, et même aussi contre l'*héritier,* puisqu'il a dépassé ses pouvoirs : mais si les légataires, mais si l'héritier, sont insolvables, peut-il recourir contre les créanciers déjà payés? L'affirmative n'est pas douteuse : l'art. 9 la consacre, en effet, par un *à contrario* décisif, car dire que les *non-opposants* n'ont de recours que *contre les légataires,* c'est virtuellement dire que les *opposants* ont un recours contre les créanciers. Ceux-ci d'ailleurs n'ont point reçu ce qui leur était dû, puisqu'ils avaient droit, non point au paiement intégral qu'ils ont reçu, mais à un simple dividende (2). Le recours des créanciers opposants ne se prescrit que par 30 ans. L'art. 809 ne leur est point applicable; ils n'ont, en effet, aucune négligence à se reprocher (3). Quid si l'héritier bénéficiaire a fait des paiements nonobstant une opposition?

§ X. — *Des successeurs qui n'ont pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire.* — Nous avons dit, p. 17, que les *successeurs irréguliers* ne représentent pas la personne du défunt; nous en avons conclu qu'ils ne sont tenus des dettes que dans la limite des biens qu'ils ont recueillis. Le bénéfice d'inventaire est donc inhérent à la dévolution des biens au profit des successeurs irréguliers (4). Ainsi, il est inutile qu'ils aillent au greffe déclarer Les successeurs irréguliers ont-ils intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire?

(1) MM. Dur., t. VII, n° 35; Zacha., Aubry et Rau., t. V. p. 202; Duc., Bon et Rou., t. II, n° 632; Dem., t. III, n° 133 *bis*, III; Demo., t. III, n° 325.

(2) MM. Val.; Dem., t. III, n° 133 *bis*, II; Zacha., Aubry et Rau., t. V, p. 202; Demo.. t. III, n° 303.

(3) M. Val.

(4) Nous rappellerons que, suivant M. Demo. (t. I, n° 160), les successeurs

Ne sont-ils pas cependant tenus de faire un inventaire?

qu'ils n'entendent accepter que sous bénéfice d'inventaire. Néanmoins l'État, le conjoint et les enfants naturels appelés à défaut de parents sont tenus de faire inventorier les biens, non pas à l'effet d'acquérir le bénéfice d'inventaire, mais dans l'intérêt des héritiers qui pourraient plus tard se présenter (V. l'art. 769).

Quid, s'ils n'en font pas?

Remarquons aussi que le successeur irrégulier qui n'a pas fait procéder à l'inventaire peut être contraint de payer *toutes les dettes;* car en laissant confondre les biens du défunt avec ses biens personnels, il a tacitement reconnu que l'actif de la succession était au moins égal à son passif (V. art. 1416, arg. d'analogie).

SECTION IV. — DES SUCCESSIONS VACANTES.

Quelle différence y a-t-il entre une succession en *déshérence* et une succession *vacante*?

Quand la succession est-elle en déshérence?

Quand est-elle *réputée* en déshérence?

Peut-elle alors être attribuée à l'État?

La succession en *déshérence* est dévolue à l'État (art. 768); la succession *vacante* est pourvue d'un curateur.

La succession est *en déshérence* lorsqu'il est *constant* que le défunt n'a laissé aucun héritier légitime ou irrégulier; la succession est *réputée en déshérence* lorsqu'il ne se présente personne pour la réclamer et qu'il n'y a pas d'héritier connu, en autres termes, *lorsqu'il est probable* que le défunt n'a laissé ni héritier légitime, ni successeur irrégulier. — La succession *réputée* en déshérence peut-elle être attribuée à l'État? Sans aucun doute! nous voyons, en effet, dans l'art. 769, que l'État qui réclame une succession doit faire apposer les scellés et confectionner un inventaire; or, ces mesures conservatoires n'ont évidemment d'autre but que de sauvegarder l'intérêt des héritiers qui pourront plus tard se présenter (V. art. 772). La loi suppose donc que l'État peut appréhender la succession *quoiqu'il ne soit pas certain, démontré* que le défunt n'a laissé aucun successible (V. p. 00) (2). Ainsi, est-il *certain* (3) qu'il n'existe aucun successible, l'État obtient l'envoi en possession immédiatement et sans remplir préalablement aucune formalité. Est-il au contraire seulement *probable* qu'il n'existe aucun successible, l'État n'obtient l'envoi en possession qu'après avoir fait trois publications ou affiches, apposé les scellés et inventorié les biens.

Quand la succession est-elle vacante?

— La succession est *vacante* lorsqu'il ne se présente personne, *pas même l'État, pour la réclamer.* Mais, dira-t-on, l'État se présentera toujours; car, aux termes d'une circulaire du 8 juillet 1806, il est enjoint aux agents du fisc d'accepter toute succession présumée sans maître, lors même qu'elle est notoirement mauvaise. Je réponds qu'il est possible : 1° que les agents du fisc ignorent

irréguliers sont tenus des dettes *ultrà vires*, s'ils n'acceptent sous bénéfice d'inventaire (*V.* ci-dessus, p. 17, note 1).

(2) M. Val.

(3) La mort civile étant abrogée, la *certitude* dont je parle n'est guères possible aujourd'hui.

l'ouverture de la succession; 2° que leur demande d'envoi en possion soit rejetée par le tribunal qui sait ou qui présume que des personnes existent qui ont droit à la succession. Ainsi, la succession *est vacante* lorsqu'il ne se présente personne, pas même l'État pour la réclamer, ou lorsque la demande de l'État a été rejetée par le tribunal (1).

Lorsque les héritiers ont renoncé et que les parents appelés à leur défaut *sont connus* et restent dans l'inaction la succession est-elle vacante?

— Lorsque les héritiers du degré le plus proche renoncent, et que les personnes appelées à leur défaut *sont connues* et restent dans l'inaction, la succession *est vacante;* l'art. 790 est formel à cet égard, et sa décision est fort logique. Lorsqu'un héritier *saisi* est *connu*, la succession ne doit pas être déclarée vacante, car alors il existe un représentant de la succession, les créanciers ont un contradicteur légitime; ils peuvent agir contre lui. Mais quand aucun parent n'est saisi, et, dans l'espèce, nous avons montré que la saisine n'appartient à personne (V. p. 98 et 99), la succession est réellement vacante; car, d'une part, elle n'est pas en déshérence, puisqu'il est certain que des personnes existent qui pourront plus tard se présenter pour accepter la succession. Le système contraire entraînerait d'ailleurs des inconvénients fort graves; car, avant d'arriver à la nomination d'un curateur, les créanciers seraient obligés, en cas de renonciations successives, de parcourir tous les degrés de parenté, depuis le premier jusqu'au douzième (2)!

En somme trois conditions sont nécessaires pour qu'une succession soit considérée comme vacante; il faut: 1° que les délais pour faire inventaire et délibérer soient expirés; — 2° qu'il ne se présente personne, pas même l'État pour la réclamer; — 3° qu'il n'y ait point d'héritiers légitimes connus, ou que les héritiers connus y aient renoncé (3).

Ne peut-il pas arriver qu'il y ait lieu de nommer un curateur à la succession, bien qu'elle soit réclamée par des successeurs connus?

Toutefois, quelques personnes pensent que les créanciers peuvent faire nommer un curateur, non-seulement lorsque personne ne réclame la succession, mais encore en cas où elle est réclamée par un successeur irrégulier. On sait, en effet, qu'il peut s'écouler un temps assez long entre la demande d'envoi en possession et le jugement; or, il est possible qu'un créancier ait un intérêt légitime à poursuivre immédiatement, par exemple, si sa créance est sur le point d'être prescrite. Dans cette hypothèse, le créancier peut demander que la succession soit munie d'un curateur, contre lequel il puisse agir à l'effet de sauvegarder son droit compromis (4).

D'autres enseignent, au contraire qu'il n'y a point lieu à nommer un curateur puisque la succession n'est point vacante. Le tribunal ordonnera, disent-elles, les mesures qu'il croit convenable.

(1) M. Val.
(2) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 112, et t. I, p. 586; Val.
(3) MM. Dem., t. III, n° 135 *bis*, I; Demo., t. III, n° 401,
(4) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 151; Val.

Ainsi, il pourra confier l'administration de la succession, soit à un tiers gérant, soit au successeur lui-même ; mais cette administration provisoire différera essentiellement de celle du curateur et ne devra comprendre que des actes d'urgence (1).

Art. 812 à 814.

Qu'y a-t-il à faire quand la succession est vacante? Qui nomme le curateur? Quelles personnes peuvent en provoquer la nomination?

— Lorsque la succession est vacante, toutes personnes intéressées, les créanciers, les légataires, les coassociés du défunt, etc., peuvent demander au tribunal de l'ouverture de la succession la nomination d'un curateur. Le procureur impérial près ce tribunal est autorisé à requérir d'office cette nomination.

— Le curateur nommé doit, avant tout, faire constater l'état de l'hérédité par un inventaire dressé dans les formes prescrites par les art. 941 et suiv. du Code de procédure. En ce qui touche l'administration de la succession, la loi assimile le curateur à l'héritier bénéficiaire. Toutefois il existe entre eux de nombreuses différences qu'il importe de signaler :

Quelles différences y a-t-il entre un curateur et un héritier bénéficiaire?

1° Le curateur n'étant point héritier n'a aucun droit à l'excédant de l'actif sur le passif, tandis que cet excédant reste à l'héritier bénéficiaire.

2° Il ne peut pas, comme héritier bénéficiaire, conserver les biens meubles en nature (V. p. 137, § VIII), même en offrant caution ; la loi veut qu'il les vendent après qu'il a fait procéder à la confection de l'inventaire (V. art. 1000, C. pr.).

3° Le curateur n'a pas, comme l'héritier bénéficiaire, le maniement des deniers : vend-il des meubles ou des immeubles non grevés d'hypothèques, des débiteurs héréditaires offrent-ils de s'acquitter, c'est bien lui qui donne quittance; mais, au lieu de toucher les fonds, il est tenu de les faire déposer, par l'acheteur ou par les débiteurs qui offrent de payer, à la caisse des dépôts et consignations. Les acheteurs ou débiteurs qui paient entre ses mains paient mal et ne sont pas libérés, à moins pourtant que les fonds par eux payés n'aient tourné au profit de la succession (V. art. 1239). Quant aux paiements des dettes du défunt, ils sont ordonnancés par le tribunal, et le préposé à la caisse des dépôts et consignations paie sur le vu de ces ordonnances.

4° Le curateur n'est pas tenu de donner caution, précisément parce qu'il n'a pas le maniement des fonds.

5° Le curateur est un mandataire salarié ; l'héritier bénéficiaire administre gratuitement.

6° La responsabilité relative aux fautes est plus rigoureusement appliquée au curateur qu'à l'héritier bénéficiaire, précisément parce que l'un reçoit le prix de ses services, tandis que l'autre les donne gratuitement (V. art. 1992).

7° Les ventes faites à l'amiable par le curateur sont nulles ; car

(1) MM. Dur., t. VI, n° 352; Zachа., Aubry et Rau., t. V, p. 399; Dem., t. III, n° 135 *bis*, I; Demo., t. III, n° 405.

le curateur qui n'observe pas les formes prescrites par la loi, dépasse les limites de son mandat : il ne représente pas la succession. Nous savons, au contraire, que l'inobservation des mêmes formes n'entraîne pas la nullité des aliénations qui émanent d'un héritier bénéficiaire (V. p. 130).

CHAPITRE VI. — DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

7e répétition.

SECTION I. — DE L'ACTION EN PARTAGE ET DE SA FORME.

I. *Indivision, définition du partage.* — Lorsqu'une personne laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux acquiert un droit sur chaque objet de la succession et sur chacune des molécules de chaque objet. On appelle *indivision* ce concours de droits rivaux qui se rencontrent, se réunissent, se confondent dans chaque objet de l'hérédité. Le partage fait cesser l'indivision en limitant le droit général de chaque héritier à certains objets déterminés, qui désormais lui appartiennent *exclusivement*. Qu'est-ce que l'indivision?

En réalité, le partage est *un échange* que font entre eux les cohéritiers. Chacun d'eux cède aux autres le droit qu'il a sur les objets qui leur sont attribués et reçoit en échange le droit qu'ils ont sur les objets mis dans son lot. Mais le Code est parti d'une autre idée. Nous trouverons, en effet, quand nous étudierons l'art. 883, une *fiction de droit* dont l'effet est de faire considérer chaque héritier comme ayant toujours eu un droit exclusif sur les objets qui lui sont attribués, et, par suite, comme ayant toujours été étranger aux biens mis dans le lot de ses cohéritiers ; en sorte que chacun d'eux est *réputé*, quant aux objets qu'il reçoit pour sa part, avoir *succédé* SEUL *au défunt*.

Ainsi, *en réalité*, le partage est un échange, et, par conséquent pour chacune des parties un titre d'acquisition et d'aliénation ; c'est ce que les Romains, qui s'en tenaient à la nature même des choses, exprimaient par ces mots : *le partage est* TRANSLATIF *de propriété*. Sous l'empire du Code, le partage n'est pas un échange ; ce n'est ni un titre d'acquisition ni un titre d'aliénation : aucune partie n'acquiert, aucune partie n'aliène. Le partage n'a d'autre effet que de déterminer les objets relativement auxquels chaque héritier est censé avoir succédé seul au défunt. Aussi dit-on qu'il est non pas *translatif*, mais simplement DÉCLARATIF de propriété (V. l'expl. de l'art. 883). Nous pouvons donc le définir : l'acte qui fait cesser l'indivision en déterminant, en faisant connaître les biens à l'égard desquels chaque héritier *est censé avoir succédé seul au défunt*. Qu'est-ce que le partage?

II. — *Du droit qu'a chaque héritier de sortir de l'indivision.* — Tant que dure l'état d'indivision, aucun des héritiers n'a le droit d'aliéner ou d'hypothéquer *définitivement* les biens communs. L'aliénation qu'il consent étant subordonnée aux résultats incertains du partage (art. 883), on conçoit qu'il trouvera rarement des Art. 815. Un héritier peut-il être contraint de rester dans l'indivision lorsque ses cohéritiers sont

d'accord pour y demeurer?
2° Pourquoi ne peut-il pas l'être?

tiers disposés à traiter avec lui. L'état d'indivision est donc un obstacle à la circulation des biens, une atteinte au crédit public. — Il est, de plus, nuisible à l'exploitation, à l'amélioration des biens : on s'attache à une chose, on la cultive avec soin, on l'améliore quand elle est à nous ; il n'en est pas de même de celle qui peut être à nous ou à un autre.

Enfin, il fait naître des rixes et engendre des procès : des *rixes*, car, si l'un des cohéritiers veut faire tel ou tel acte d'administration, un autre a le droit de s'y opposer, conformément au principe : *in pari, causâ, melior est causâ prohibentis ;* des *procès*, car chaque héritier a des comptes à rendre : l'un a perçu des fruits, celui-là a fait des dépenses, un autre a détérioré des biens ; de là des conflits d'intérêts toujours difficiles à régler.

Ainsi, l'état d'indivision est contraire à l'intérêt général, à l'ordre public ; de là les conséquences suivantes :

1° Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, et, quoique cet état convienne *à tous les héritiers* moins un seul, celui qui en veut sortir peut le faire cesser en forçant ses cohéritiers de procéder au partage.

2° La convention par laquelle les héritiers s'engagent à rester dans l'indivision ne lie aucune des parties ; chacune d'elles conserve intact le droit de provoquer le partage.

La convention de rester dans l'indivision pendant un terme qui passe cinq ans est-elle valable?
Pourquoi ne l'est-elle pas?

Toutefois, les cohéritiers pouvant avoir, dans beaucoup de cas, un intérêt légitime à retarder pendant quelque temps le partage des biens, la loi leur a permis de convenir que le partage ne pourra pas avoir lieu pendant un certain temps ; cette convention ne peut être obligatoire *au-delà de cinq ans.*

Est-elle entièrement sans effet?

Si les parties fixent un délai plus long, la convention est obligatoire dans la limite du terme légal ; en effet, il est bien évident que ceux qui ont consenti à rester dans l'indivision pendant six, dix ou quinze ans, ont consenti à y rester au moins pendant cinq ans (V. art. 1660, arg. d'anal). — Mais que décider si la convention est faite pour un temps *indéfini ?* Quelques auteurs pensent qu'elle serait, comme dans la précédente hypothèse, valable, mais pour cinq ans seulement. Il me semble plus rationnel de la déclarer entièrement nulle, car elle paraît n'être qu'un seul tout dans la pensée préalable des parties : elles ont, en effet, considéré la division non point comme un état temporaire, mais comme une situation absolue dans laquelle elles entendaient rester (1).

La convention de rester dans l'indivision pendant cinq ans peut-elle être renouvelée?
De quel jour court alors le nouveau délai de cinq ans?
Un testateur peut-il imposer à ses hé-

La convention de rester dans l'indivision peut être renouvelée. Si elle l'a été avant l'expiration des cinq ans stipulés, le nouveau délai court, non pas du jour de l'expiration des cinq ans, mais du jour du renouvellement ; autrement, rien ne serait plus facile que de prolonger indéfiniment l'indivision, et de tromper la vigilance du législateur.

(1) MM. Dur., t. VII n° 81 ; Dem., t. III, n° 139 *bis*, III ; Demo., t. III, n° 502.

Un testateur peut-il imposer à ses héritiers l'obligation de rester dans l'indivision pendant cinq ans? M. Duranton pense qu'il le peut (1). Le testateur, dit-il, peut imposer à ses légataires ou héritiers telles conditions que bon lui semble, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Or la condition de rester dans l'indivision pendant cinq ans n'est pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, puisque la loi ellemême permet aux héritiers de la stipuler : la condition qui est licite en matière de conventions ne saurait être illicite en matière de legs.— Cette doctrine était d'ailleurs suivie dans notre ancienne jurisprudence (2). ...ritiers l'obligation de rester dans l'indivision pendant cinq ans?

Cependant on décide généralement que cette condition n'est pas valable. L'état d'indivision, nous l'avons montré, est contraire à l'ordre public, à l'intérêt général. De là, la règle que « le partage peut *toujours* être provoqué, nonobstant *prohibitions* et *conventions* contraires. » Une seule exception est admise : les héritiers peuvent *convenir* que le partage sera suspendu pendant cinq ans ; quant à la *prohibition*, la règle est absolue. On conçoit très-bien d'ailleurs la raison de la différence établie entre la *prohibition* et la *convention*. La *convention* révèle l'accord des parties qui, se connaissant déjà par l'expérience mutuelle de leurs caractères, conçoivent la possibilité de s'entendre et de vivre en paix : l'indivision *librement consentie* est peu dangereuse. Le testateur, au contraire, peut se faire illusion sur les sentiments que ses héritiers peuvent avoir les uns pour les autres, sur la compatibilité de leurs caractères. Dans cette hypothèse, l'indivision, *étant forcée*, serait souvent une cause de rixes et de procès ; la loi a donc dû défendre, d'une manière absolue, la *prohibition* de provoquer le partage (3).

— Tant que dure *l'état d'indivision*, dure le droit d'en sortir; l'action en partage est perpétuelle. Ainsi, la prescription ne peut pas fonder l'état permanent d'indivision. Qu'est-ce, en effet, que la prescription? une présomption légale d'une cause antérieure et légitime d'acquisition ou de libération! Lors donc qu'un héritier invoque la prescription contre son cohéritier qui demande le partage, il affirme qu'il a acquis antérieurement, par une convention faite avec lui, le droit de le forcer à rester toujours dans l'indivision; or, cette convention est prohibée par la loi ; elle ne lie point ceux qui l'ont faite; le droit de sortir d'indivision est donc imprescriptible. Art. 816. L'action en partage est-elle prescriptible? Pourquoi ne l'est-elle pas?

(1) *V.* dans le même sens, MM. Aubry et Rau., *sur Zacha.*, t. I, p. 408 et t. V, p. 245; Demo., t. III, n° 511.

(2) *V.* notamment Poth., *Traité des succ.*, art. 1er § 1; *Introduction à la Coutume d'Orl.*, n° 71; *Quasi contrat de communauté*, n° 199; Lebrun, liv. IV, ch. 1, nos 4, 8.

(3) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII. p. 151; Val.; Marc., art. 815; Duc., Bon. et Rou., t. II, n° 649; Dem., t. III, n° 139, *bis*, II.

Quand cesse-t-elle ?

Mais l'action en *partage*, qui dure tant que dure l'*indivision*, s'éteint naturellement dès que cesse l'indivision.

L'indivision cesse, et avec elle l'action en partage, dans deux cas :

Faut-il conclure de ces mots qu'emploie l'art. 816 : l'*acte* de partage, que le partage ne peut jamais être prouvé que par écrit?

1° *Lorsqu'il y a eu un acte de partage...* — « Un *acte* de partage. » Faut-il conclure de ces mots que le partage ne peut jamais être prouvé que par *écrit*, qu'il ne peut pas l'être par témoins dans les cas où, selon le droit commun, ce genre de preuve est admis (V. art. 1341, 1347 et 1348)? Le sens du mot *acte* n'est pas très-bien fixé dans la langue du droit. C'est tantôt un fait, tantôt un écrit constatant un fait. Or, il ne peut avoir dans l'article que nous expliquons le sens d'*écrit*; car cet article a pour but non pas de déterminer comment le partage, s'il a lieu, pourra être *prouvé*, mais d'exprimer dans quel cas s'éteint l'action en partage. La pensée de la loi est donc celle-ci : l'action en partage peut toujours être intentée « *s'il n'y a eu acte* de partage... » c'est-à-dire *s'il n'y a eu partage*. C'est ainsi qu'on dit souvent : faire *acte* d'acceptation, pour *faire acceptation*.

L'indivision peut-elle cesser par l'effet de la prescription?

Quand y a-t-il prescription à cet effet ?

2° *Lorsqu'il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription.* — Ainsi, la prescription qui ne peut fonder l'état permanent d'indivision peut le faire *cesser*, et, par suite, éteindre l'action en partage. Un héritier possède la totalité des biens de la succession : si sa possession se prolonge pendant trente ans, s'il possède *animo domini*, avec l'esprit de maître exclusif, se comportant comme il le ferait s'il était en réalité seul et unique propriétaire, alors la prescription est acquise. Cet héritier étant désormais propriétaire exclusif des biens qu'il a ainsi possédés, il ne peut plus être question de partage. Il en est autrement si, au lieu de posséder en maître exclusif, il a possédé les biens pour le compte de tous, en qualité d'administrateur; s'il a, par exemple, rendu des comptes, fait des baux, tant en son nom qu'au nom de ses cohéritiers, s'il a réclamé des indemnités pour les dépenses qu'il a faites, etc. : dans cette hypothèse, il n'a pas prescrit; parce que n'ayant pas possédé *animo domini*, il n'a été qu'un détenteur précaire; l'action en partage n'est pas éteinte.

Les mêmes règles s'appliquent évidemment au cas où chaque héritier a possédé pendant trente ans une part des biens indivis correspondante à sa part héréditaire. Ont-ils possédé *animo domini*, la prescription est acquise; chacun est propriétaire exclusif des biens qu'il a possédés : l'indivision a cessé, et, avec elle, l'action en partage. Ont-ils possédé, au contraire, comme administrateurs, ou en vertu d'un partage provisionnel ou de jouissance, leur possession, étant précaire, n'a pu fonder la prescription : l'indivision dure encore, l'action en partage n'est pas éteinte.

Combien reconnaît-on d'espèces de partages?

Qu'est-ce que le partage *provisionnel*? *Définitif*?

III. *Différentes espèces de partages.* — Le partage est *définitif* ou *provisionnel*. Le premier est celui qui fait cesser l'indivision quant à la *pleine* propriété des biens; le second, celui qui ne la fait cesser que quant à la *jouissance seulement*.

Quand est-il provisionnel seulement?

Le partage est *provisionnel, ou de jouissance seulement*, dans deux cas : 1° lorsque toutes les parties capables ou dûment représentées n'ont entendu diviser que la jouissance des biens. Dans ce cas, chacune des parties conserve le droit de provoquer un partage définitif. Toutefois, s'il a été entendu que le partage provisionnel durera pendant cinq ans ou pendant un temps moins long, le partage définitif ne pourra être provoqué qu'après l'expiration du délai convenu.

Ne peut-il pas être simplement provisionnel à l'égard de l'une des parties, et définitif à l'égard de l'autre?

2° Lorsqu'il existe parmi les copartageants des héritiers non capables ou non présents, et que les formalités exigées par la loi pour la validité d'un partage définitif n'ont pas été observées (V. art. 840). Dans ce cas, le partage est *provisionnel* à l'égard de la partie incapable ou non présente; *définitif* quant aux parties capables et présentes, de la même manière qu'un contrat fait entre deux parties, dont l'une est incapable et l'autre capable, est annulable à l'égard de la seconde (V. art. 1125). Ainsi, le cohéritier incapable ou non présent peut, à son choix, ou confirmer le partage provisionnel ou demander un nouveau partage qui sera définitif.

Les héritiers qui ont fait un partage avec un héritier incapable sont-ils obligés de rester indéfiniment dans l'indivision?

Toutefois ses cohéritiers, n'étant pas tenus de rester indéfiniment dans l'incertitude (car cette incertitude constitue précisément l'état d'indivision qu'on a toujours le droit de faire cesser), peuvent, par une sommation, le mettre en demeure ou d'agréer comme définitif le partage provisionnel, ou d'en provoquer un nouveau, dans un certain délai qui est, en cas de contestation, fixé par le tribunal.

IV. *Par qui et contre qui peut être exercée l'action en partage.* Art. 817.

Quelle capacité la loi exige-t-elle en matière de partage?

— Le partage n'est pas valable s'il n'est fait entre parties capables ou dûment représentées. Mais quelle capacité la loi exige-t-elle? Est-ce la capacité d'*aliéner?* est-ce simplement la capacité d'*administrer?* Ce n'est ni l'une ni l'autre. La capacité qu'exige la loi est d'une nature mixte : il ne suffit pas que celui qui provoque un partage ou qui y défend soit capable d'*administrer*; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit capable d'*aliéner*.

Un simple pouvoir d'*administration* ne suffit pas : 1° parce que le partage, bien qu'il soit dans notre droit non pas *translatif*, mais simplement *déclaratif* de propriété, n'en est pas moins *effectu inspecto*, et à *ne considérer que la nature même des choses*, un acte d'aliénation; 2° parce qu'il donne lieu à des règlements d'intérêts fort graves, à des questions de rapports, de prélèvements, de legs, etc.

Il n'est pas nécessaire que l'héritier soit capable d'*aliéner*, parce que le partage, bien qu'il soit *en réalité* un acte d'aliénation, est une opération très-favorable, puisqu'elle fait cesser un état de chose contraire à l'intérêt général, l'*indivision*.

Quid si l'un des héritiers est mineur?

Cela posé, examinons plusieurs espèces : 1° *Héritier mineur non émancipé ou interdit.* — Il doit être représenté par son tuteur.

Quid si plusieurs mineurs placés sous la même tutelle, ont des intérêts opposés?

Le tuteur a-t-il besoin de l'autorisation d'un conseil de famille?

Lorsque plusieurs mineurs placés sous la même tutelle ont des intérêts opposés, un tuteur spécial est nommé à chacun d'eux (art. 838). L'autorisation du conseil de famille est-elle nécessaire? Oui, si le tuteur *provoque* le partage; non, si le partage est demandé *contre lui :* elle n'est pas nécessaire dans ce dernier cas, parce qu'il serait puéril et préjudiciable aux intérêts du mineur de demander une autorisation que le conseil de famille ne peut pas refuser; il ne peut pas la refuser, car, aux termes de l'art. 815, tout héritier étant le maître de sortir d'indivision, le conseil de famille ne peut pas paralyser par un refus l'exercice d'un droit qui est d'ordre public (art. 465, C. Nap.).

Peut-il provoquer le partage d'une succession *immobilière* avec la *seule* autorisation du conseil de famille?

A-t-il besoin de cette autorisation lorsqu'il provoque le partage d'une succession purement mobilière?

Remarquons, d'une part, que le tuteur peut *provoquer* le partage d'une succession *même immobilière*, avec la seule autorisation du conseil de famille; qu'il n'est pas tenu de la faire homologuer par le tribunal, bien que cette homologation soit nécessaire, selon le droit commun, quand il veut aliéner un bien immobilier (art. 458, C. Nap.); d'autre part, qu'il a besoin de l'autorisation du conseil de famille, alors même que la succession est *purement mobilière* (les art. 465, 817 et 840, C. Nap., ne distinguent pas), bien que, selon le droit commun, cette autorisation ne soit pas exigée, lorsqu'il exerce une action mobilière. Nous trouvons là la preuve que, en matière de partage, la capacité qu'exige la loi est d'une nature toute particulière.

Quid, s'il existe parmi les héritiers un mineur émancipé?

2° *Héritier mineur émancipé.* — Il doit être assisté de son curateur, *lors même que la succession est purement mobilière:* l'art. 840 ne distingue pas. L'assistance du curateur suffit-elle? Faut-il de plus l'autorisation du conseil de famille? Cette autorisation est nécessaire, si l'on ne consulte que les art. 484 et 465. Mais l'art. 840, qui est spécial à la matière du partage, n'exige que l'assistance du curateur; je pense donc qu'elle suffit.

Un héritier pourvu d'un conseil judiciaire?

3° *Héritier pourvu d'un conseil judiciaire.* — La loi n'a pas prévu cette hypothèse, il faut la régler selon le droit commun et décider, en conséquence, que cet héritier doit être assisté de son conseil, comme un mineur émancipé est assisté de son curateur.

Un absent?

4° *Héritier absent.* — Il doit être représenté par un notaire, s'il est simplement présumé absent (art. 113, C. Nap.); par les envoyés en possession provisoire, si son absence a été déclarée (art. 120).

Un absent succède-t-il?

S'il ne succède pas, qu'est-il besoin de déterminer quelles personnes le représenteront dans le partage?

Mais comment un absent peut-il être héritier? Aux termes de l'art. 136, la succession qui s'ouvrirait à son profit, si son existence était certaine, est dévolue *exclusivement* à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; l'absent ne succède donc point! Or, s'il ne peut pas être héritier, qu'est-il besoin de déterminer quelles personnes le représenteront au partage? On répond que la loi suppose que l'absence est *postérieure à l'ouverture de la succession :* elle prévoit le

cas où il est certain que tel héritier, aujourd'hui absent, existait réellement au décès du *de cujus*.

Art. 818.

Lorsqu'une succession est échue à une femme mariée, est-ce la femme ou son mari qui doit provoquer le partage?

Quelles distinction faut-il faire à cet égard?

5° *Héritier femme mariée.* — Ici, une distinction fondamentale est nécessaire : il faut rechercher, *d'après les conventions matrimoniales stipulées entre les époux,* si le mari acquiert des droits sur la succession ouverte au profit de sa femme, et quels droits il acquiert; si c'est un droit de *jouissance seulement* ou un droit de *pleine propriété*. Nous aurons donc trois cas à considérer :

1° *Le mari acquiert-il, du chef de la communauté qu'il représente, un droit de pleine propriété sur les biens échus à sa femme* (1)? Il peut, *à lui seul,* provoquer et faire un partage de *jouissance* et de *propriété,* un *partage définitif.*

2° *Le mari n'acquiert-il aucun droit sur les biens échus à sa femme* (2)? — La femme a, seule, qualité pour figurer au partage. L'autorisation de son mari est nécessaire, si la succession comprend des immeubles; elle ne l'est pas dans le cas contraire. La femme séparée de biens peut, en effet, disposer de son mobilier : l'art. 1449, C. Nap., est formel sur ce point. Toutefois, si le partage, au lieu d'être fait à l'amiable, est fait en justice, l'autorisation est nécessaire dans l'une et l'autre hypothèse; car la femme qui n'est pas autorisée ne peut, en aucun cas, ester en justice (art. 215, C. Nap.).

3° *Le mari acquiert-il, sur les biens échus à sa femme, un simple droit de jouissance* (3)? — Le mari peut provoquer le partage sans le concours de sa femme ou y défendre seul; mais alors le partage n'est que *provisionnel* ou de *jouissance :* la *propriété* reste dans l'indivision. Ainsi, la présence de la femme, restée propriétaire des biens, est indispensable pour imprimer au partage un caractère *définitif;* ses cohéritiers doivent donc la mettre en cause, s'ils désirent faire un partage qui fasse cesser complétement et pour toujours l'indivision.

Le mari, lorsqu'il est marié sous le régime dotal et que la femme a constitué en dot ses biens à venir, peut-il, à lui seul, faire un partage *définitif* des biens échus à sa femme?

— Une question s'est élevée à l'occasion du *régime dotal.* Le mari, quoiqu'il n'ait, sur les biens dotaux échus à sa femme, qu'un simple droit de *jouissance*, n'a-t-il pas, néanmoins, qualité pour provoquer et faire, *sans le concours de sa femme,* un partage, non pas simplement *provisionnel*, mais *définitif?*

(1) Il acquiert un droit de *pleine propriété* lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté légale si la succession est mobilière, et lors même qu'elle est immobilière, si les parties sont expressément convenues que les immeubles qu'elles acquerront par succession tomberont dans la communauté.

(2) Il n'acquiert aucun droit sur les biens échus à sa femme, lorsqu'il est marié, 1° sous le régime de la séparation de biens; 2° sous le régime dotal, si la dot ne contient que les biens présents.

(3) Il acquiert un droit de jouissance, lorsqu'il est marié, 1° sous le régime de la communauté légale, si la succession est immobilière; 2° sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, que la succession soit immobilière ou mobilière; 3° sous le régime dotal, si la dot comprend les biens à venir.

Beaucoup de personnes résolvent affirmativement la question. Le mari, disent-elles, peut provoquer un partage quant *à la jouissance*, puisque la jouissance lui appartient; il peut également le provoquer quant *à la propriété* non pas en son nom personnel, car ce n'est pas lui qui est le propriétaire, mais au nom de sa femme, dont il est le mandataire à l'effet d'exercer toutes les actions, *tant réelles que personnelles, qui lui compètent :* l'art. 1549 lui accorde positivement ce pouvoir. Il est vrai que l'art. 818 dit d'une manière générale que le mari, qui n'a, sur les biens échus à sa femme, qu'un simple droit de jouissance, ne peut, à lui seul, provoquer qu'un partage provisionnel; mais cette disposition si générale s'explique historiquement : lorsqu'elle fut portée, le législateur ne savait pas encore si le régime dotal serait adopté; elle n'embrasse donc pas le cas où les époux sont mariés sous ce régime.

Je préfère la négative. L'art. 818 est formel : le mari qui n'a qu'un droit de jouissance sur les biens échus à sa femme ne peut, à lui seul, faire qu'un partage provisionnel. C'est à tort qu'on affirme que le législateur n'entendait pas, en faisant l'art. 818, régler le cas où les époux sont mariés sous le régime dotal; car si à cette époque on ne savait pas si ce régime serait ou non adopté comme *régime légal*, on savait au moins qu'il serait permis aux parties d'en accepter toutes les règles en les stipulant expressément.

Quant à l'argument tiré du mandat légal qu'a le mari d'exercer tous les droits de sa femme, toutes ses actions *réelles* ou *personnelles*, il est bien loin d'être concluant. Nous avons, en effet, montré que le pouvoir de représenter un héritier dans un partage ne se mesure point sur le pouvoir qu'on a de le représenter dans d'autres opérations. Ce sont deux capacités différentes dont l'une n'emporte pas l'autre et que le Code n'a jamais confondues (V. p. 153 et 154). Le partage étant une opération hérissée de difficultés, touchant aux intérêts les plus graves, on conçoit fort bien que telle personne qui est capable d'exercer les actions de l'héritier, ne le soit pas à l'effet de procéder au partage. C'est ainsi que le tuteur ne peut pas, sans l'autorisation du conseil de famille, provoquer le partage d'une succession purement mobilière, bien qu'il ait capacité à l'effet d'exercer, sans aucune autorisation préalable, toutes les actions mobilières qui appartiennent au mineur (V. p. 154). Je prends un exemple plus décisif. Les époux se sont mariés sous le régime de la communauté, mais ils sont convenus que les biens qui leur échoiront par succession leur resteront propres; une succession mobilière échoit à la femme; le mari, comme chef de la communauté, acquiert, sur les biens dont se compose cette succession, un *simple droit de jouissance :* peut-il provoquer et faire un partage définitif? il ne le peut pas; l'art. 818 lui refuse expressément ce pouvoir; et, cependant, le mari, marié sous le régime de la communauté, a mandat légal à l'effet d'exer-

cer les actions mobilières de sa femme (V. art. 1428)! N'est-ce pas la preuve manifeste que, selon la loi même, il ne suffit pas, pour procéder à un partage *définitif*, d'être capable à l'effet d'exercer les actions de l'héritier (1)?

V. *Dans quel cas le partage peut être fait à l'amiable. Dans quel cas il doit être fait en justice.* — Il peut l'être à l'amiable et dans la forme qu'il plaît aux héritiers d'adopter, lorsqu'ils sont tous *présents*, majeurs, non interdits et d'accord entre eux (V. art. 819, 823, C. Nap.; 985, C pr.). Il en est de même, encore qu'il y ait un héritier *non présent*, s'il a laissé un mandataire dûment autorisé, ou un héritier *absent*, si ses héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession *définitive* de ses biens.

Art. 819, 823, 828.

Dans quel cas le partage peut-il être fait à l'amiable? Dans quelle forme est-il fait alors?

Il doit être fait en justice et selon les formes prescrites par la loi, 1° lorsqu'il existe parmi les héritiers un ou plusieurs mineurs ou interdits; 2° lorsque parmi les héritiers il en est qui sont non présents en personne, ni dûment représentés soit par un mandataire de leur choix, soit par un envoyé en possession définitive; 3° lorsque les héritiers, étant tous présents et capables, l'un d'eux refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer.

Dans quel cas doit-il être fait en justice?

VI. *Formalités préliminaires à la demande en partage, apposition des scellés, confection d'un inventaire.* — L'apposition des scellés est une mesure conservatoire qui a pour objet d'empêcher que les objets mobiliers d'une succession ne soient détournés au préjudice des héritiers, des légataires et des créanciers. Le scellé est une bande de papier apposée, par le juge de paix ou son suppléant, sur les serrures des portes, armoires... et fixée à ses deux extrémités par un sceau particulier (V. art. 907 et s., C. pr.).

Quelles sont les formalités préliminaires à la demande en partage? Quelle est l'utilité des scellés? Qu'est-ce qu'un scellé?

Les scellés doivent être apposés : 1° lorsqu'il existe parmi les héritiers un mineur ou un interdit *non encore pourvu d'un tuteur.* L'art. 819 du Code Nap. exigeait l'apposition, lors même que l'héritier mineur était pourvu d'un tuteur; les rédacteurs du Code de procédure ont pensé qu'il fallait éviter les frais qu'entraîne cette mesure conservatoire, lorsque la conservation des objets composant la succession se trouve déjà garantie par la responsabilité d'un tuteur spécial (art. 911 Code pr.). — 2° Lorsqu'il se trouve parmi les héritiers un absent ou un non-présent.

Dans quel cas doivent-ils être apposés?

Dans les deux cas que je viens de rapporter, l'apposition des scellés *est nécessaire* : le juge de paix doit y procéder soit d'office, soit à la requête des héritiers ou même du procureur impérial.

Qui peut en requérir l'apposition?

Les créanciers de la succession *peuvent toujours* requérir l'apposition des scellés *s'ils sont munis d'un titre exécutoire,* ou, à défaut de ce titre, *s'ils ont obtenu*, à cet effet, *une autorisation du prési-*

Art. 820 et 821.

Les créanciers de

(1) MM. Val.; Dur., t. VII, n° 125 et t. XV, n° 396; Rodier et Pont, *du Cont de mar.*, t. II, n° 464; Zacha., Aubry et Rau., t. V, p. 243; Dem., t. III, n° 146 *bis*, IV; Dutruc, *du Partage*, n° 290; Demo., t. III; n° 584.

rescision n'est, au fond, *qu'une demande en partage ;* car, comme elle tend à l'anéantissement de celui qui a été fait, et par suite à reconstituer l'indivision, elle aboutit nécessairement à un nouveau partage. L'action *en garantie* n'est elle-même qu'une action en continuation de partage; l'héritier qui la forme prétendant, en effet, que les lots n'ont pas été bien faits, sa prétention tend en définitive à obtenir un partage plus régulier que le premier.

Comment est introduite la demande en partage, et par qui?

— La demande en partage est introduite, en la forme ordinaire, par la partie la plus diligente qui doit faire viser son exploit par le greffier du tribunal. Entre plusieurs demandeurs la poursuite appartient à celui qui a le premier obtenu ce visa (V. art. 966 et suiv., C. pr.).

Art. 823.

Que fait le tribunal lorsqu'il s'élève des contestations sur le mode de procéder au partage ou sur la manière de le terminer?

Quid, si ces contestations sont relatives à des questions de rapport, de prélèvement de legs?

Le tribunal statue comme en matière sommaire (V. art. 404 et suiv., C. pr.) sur les contestations qui s'élèvent soit sur le mode de procéder au partage, soit sur la manière de le terminer. Les difficultés étrangères au mode de partage où à la manière de le terminer, telles que les contestations relatives à des questions de rapports ou de prélèvement de legs, doivent être jugées en la forme ordinaire, car ces débats se résument en de véritables pétitions d'hérédité (1).

Le tribunal ne peut-il point nommer un juge-commissaire?

Quelle est la mission de ce juge-commissaire?

— Le tribunal peut nommer, *s'il y a lieu* (en pratique il le fait toujours), un juge-commissaire, sur le rapport duquel il règle les contestations qui s'élèvent entre les parties. Il peut également désigner un notaire devant lequel se passeront les opérations préparatoires du partage (art. 969, C. pr.).

Art. 824.

Quelles opérations preparent le partage?

Les immeubles ne doivent-ils pas être estimés?

Par qui le sont-ils?

VIII. *Opérations qui préparent le partage.* — 1° *Estimation des immeubles par des experts.* — Cette estimation est ordonnée par le jugement même qui fait droit à la demande en partage. Elle est faite par un ou trois experts (art. 971, C. pr.), *choisis par les parties* intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office (art. 824, C. Nap.).

Quand les experts *doivent*-ils être nommés d'office?

Quand peuvent-ils l'être par les parties?

Aux termes de l'art. 466, C. Nap., les experts *doivent* être nommés d'*office* quand il existe un mineur parmi les héritiers; faut-il en conclure que la disposition de l'art. 824, qui autorise les *parties* à nommer elles-mêmes les experts, n'est applicable qu'au cas où tous les héritiers sont capables? On l'a prétendu. Nous croyons au contraire que l'art. 824 prévoit tous les cas, ainsi que cela résulte de sa combinaison avec l'art. 840; sa disposition modifie donc, en ce qui touche la nomination des experts, celle de l'art. 466.

Les experts se bornent-ils à déterminer le chiffre de la valeur des immeubles?

— « Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation. » Ainsi, il ne suffit pas que les experts disent que tel immeuble vaut telle somme; ils doivent en outre faire con-

(1) M. Val.

Que doivent-ils faire de plus?

naître les motifs qui les ont déterminés à l'estimer au chiffre indiqué.

« Ils doivent également indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière il peut l'être, et fixer, en cas de division, chacune des parties qu'on peut en former, ainsi que leur valeur. » Ces indications ont pour objet de fournir les éléments qui seront plus tard nécessaires pour procéder à une juste composition des lots.

Doivent-ils composer les lots? N'existe-t-il point un cas où ils le doivent?

Suivant l'art. 466, les experts doivent eux-mêmes procéder à la composition des lots, lorsqu'il existe un mineur parmi les héritiers. Suivant l'art. 824, qui pourtant est général, les experts doivent seulement estimer les immeubles, indiquer les bases de leur estimation, et dresser un plan du partage. Une antinomie existait donc entre ces deux dispositions; elle a été prévue et levée par les rédacteurs du Code de procédure : l'art. 466 du Code Nap. n'est applicable qu'en un seul cas, qui se présentera fort rarement, celui où la masse à partager est uniquement composée d'immeubles sur lesquels les droits des parties sont déjà liquidés (art. 975 et 976 comb., C. pr.).

Le tribunal est-il obligé d'ordonner l'estimation des immeubles?

J'ajoute que l'estimation des immeubles, qui, sous l'empire du Code Nap. et de l'ancien Code de procédure, *devait toujours* être ordonnée par le tribunal, lorsqu'il existait des mineurs ou des non-présents parmi les héritiers, a été rendue *facultative* par l'art. 970 de la dernière édition du Code de procédure.

Art. 827.

Les immeubles se partagent-ils en nature? Dans certains cas, cependant, le tribunal n'ordonne-t-il point qu'ils soient transformés en argent par la voie de la licitation? Quels sont ces cas? La licitation est-elle nécessaire dans tous les cas où les immeubles ne sont point commodément partageables?

2° *Licitation des immeubles. — Cas dans lesquels elle a lieu. Sa définition.* — Les immeubles doivent, en principe, être partagés en nature; cependant le tribunal en ordonne la licitation, c'est-à-dire la vente aux enchères publiques, lorsqu'il a été établi, par le procès-verbal des experts, qu'ils ne sont pas *commodément partageables.*

Non commodément partageables... Ainsi, pour que le partage en nature ait lieu, il ne suffit pas que les immeubles soient, par leur nature, susceptibles d'être fractionnés sans *détérioration*; il faut encore qu'ils puissent l'être sans *dépréciation.*

Bien qu'aucun des immeubles ne soit *commodément* partageable, la licitation n'a pas lieu lorsque la nature et la valeur des immeubles sont telles qu'il est facile de faire des parts à peu de chose près égales, en mettant un immeuble dans chaque lot (art. 974, C. pr.). On les partage alors en nature, et le lot dans lequel se trouve l'immeuble qui vaut le moins, soit une portion plus forte du mobilier, soit une portion moins forte des dettes; l'inégalité se trouve ainsi effacée. Elle peut être aussi compensée par des soultes ou retours de lots (art. 832 et 833).

Ne peut-il pas se faire qu'elle soit nécessaire, bien que les immeubles soient facilement partageables?

A l'inverse, il se peut que chacun des immeubles soit *facilement partageable,* et que cependant il y ait lieu à licitation. Ce cas se présente lorsqu'il existe dans un partage fait à l'*amiable* un immeuble qu'aucun des héritiers ne veut ou ne peut prendre

(art. 1686); les parties, ***étant maîtresses de leur droit,*** peuvent convenir que l'immeuble qu'aucune d'elles ne veut ou ne peut prendre en nature, sera transformé en argent par la voie de la licitation.

La licitation peut donc être définie : la vente aux enchères publiques d'un immeuble indivis qui n'est pas commodément partageable ou qu'aucun des copartageants, ***quand le partage se fait à l'amiable,*** ne veut ou ne peut prendre.

Qu'est-ce donc que la *licitation* ?

Art. 839.

— *Dans quelles formes on y procède.* Si les parties sont toutes maîtresses de leurs droits, elles peuvent convenir qu'elle sera faite devant un notaire, sur le choix duquel elles conviennent; que s'il existe un incapable parmi eux, la licitation doit être faite devant le tribunal. Toutefois le tribunal peut, même dans cette hypothèse, ordonner que la licitation aura lieu devant un notaire commis par lui à cet effet, et sous la surveillance de l'un de ses membres (art. 459, C. Nap., arg. d'anal.; art. 970, C. pr.).

Dans quelle forme y procède-t-on?

Lorsque les héritiers sont maîtres de leurs droits, eux seuls sont admis à se porter adjudicataires de l'immeuble; les étrangers ne sont pas admis aux enchères; mais il suffit que l'un des copartageants exige leur admission pour qu'elle ait lieu (art. 1687) : leur présence est pour lui, lorsqu'il n'est pas assez riche pour lutter contre ses cohéritiers, une garantie que les enchères seront sérieuses, que l'immeuble sera vendu au plus haut prix possible.

Les étrangers sont-ils admis à se porter adjudicataires des immeubles licités?
Quelle distinction faut-il faire à cet égard ?

Les étrangers seront ***nécessairement*** appelés lorsqu'il existe des incapables parmi les héritiers (art. 1687).

Art. 825.

3° *Estimation et vente des meubles.* — L'estimation des meubles, lorsqu'elle n'a pas été faite dans un inventaire régulier, doit être faite par des gens à ce connaissant, ordinairement par un commissaire-priseur, à juste prix et *sans crue* (1). Cette estimation est utile; elle fixe la valeur qu'on doit donner aux objets mobiliers dans la composition des lots.

Les meubles ne doivent-ils point être estimés?
Par qui et comment doivent-ils l'être?

Art. 826.

— Chacun des cohéritiers peut, en principe, demander sa part en nature des meubles; néanmoins la loi veut qu'ils soient vendus dans deux cas particuliers. Ils doivent l'être :

1° *Lorsqu'il existe des créanciers saisissants ou opposants.* — On suppose que des créanciers du défunt ont fait saisir des meubles ou des immeubles de la succession, ou qu'ils ont pratiqué des saisies-arrêts ou oppositions. En présence de ces poursuites, la loi autorise chaque héritier à demander que les meubles soient ven-

Chaque héritier n'a-t-il pas le droit de demander sa part en nature des meubles?
Ce principe ne souffre-t-il point des exceptions?

(1) Un édit de Henri II (février 1556) ayant décidé que si les meubles n'étaient pas vendus au prix d'estimation, les experts seraient tenus de les prendre au prix fixé par eux, ceux-ci avaient toujours soin de les estimer au-dessous de leur valeur. De là vient l'usage d'ajouter au chiffre de l'estimation un supplément de prix appelé *crue*. Les experts n'étant plus garants de leur estimation, l'usage de la crue se trouve aboli.

Quelle est l'utilité de cette estimation?
Qu'était-ce autrefois que la *crue*?
Est-elle conservée?

dus, afin d'employer le prix qui en proviendra à désintéresser les créanciers, ce qui procurera un double avantage : la conservation des immeubles qui ont été saisis, et, dans tous les cas, une grande économie dans les frais.

2° *Lorsque la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession.* — Mais pourquoi celui qui demande sa part en nature n'est-il pas écouté? Quel intérêt ses cohéritiers ont-ils à la transformation des biens en argent, lorsqu'aucune saisie n'est pratiquée à la requête des créanciers? On répond qu'ils y ont intérêt, dans le cas où *des saisies sont imminentes*. Il leur importe alors de se procurer l'argent dont ils ont besoin pour prévenir des poursuites qui occasionneraient des frais et dont l'existence serait un obstacle à la célérité des opérations du partage.

En un mot, les meubles doivent être vendus publiquement et en la forme ordinaire (art. 945, C. pr.), quand il y a nécessité. Cette nécessité se manifeste de deux manières différentes : 1° par l'existence des saisies ou oppositions; 2° par la décision de la majorité des héritiers qui désirent prévenir des saisies imminentes.

Comment se compte la *majorité* dont il est parlé dans l'art. 826?

La majorité dont il est ici question se compte, non pas eu égard au nombre des héritiers et à l'importance de leurs parts, mais par têtes seulement. Il est vrai qu'en matière de concordat la loi commerciale exige une majorité mixte, composée de manière à représenter la majorité des têtes et la majorité des créances (art. 507, C. com.); mais cette majorité est exceptionnelle et se justifie par des considérations qui ne se rencontrent pas dans notre espèce. Le concordat ayant pour effet de dépouiller chacun des créanciers d'une portion de sa créance, on conçoit que la loi ait exigé, outre la majorité des têtes, la majorité des intérêts, afin que les petits créanciers, qui sont toujours fort nombreux, n'aient pas le droit de dépouiller les créanciers, toujours en plus petit nombre, à qui il est dû de grosses sommes. Dans notre espèce, la décision à prendre n'a pas l'importance du concordat; elle porte uniquement sur une question de détail; elle ne fait rien perdre à personne, puisqu'elle a simplement pour effet de remplacer une part en nature par une quittance de libération. Enfin, ce qui est décisif, c'est qu'entre associés les décisions sont prises à la majorité des têtes seulement (1).

Dans les cas où la vente est nécessaire, l'héritier qui demande sa part en nature des meubles n'a-t-il pas un moyen de l'obtenir?

Remarquons que, dans les cas où la vente des meubles est nécessaire, l'héritier qui désire avoir sa part en nature doit être écouté dans sa demande s'il offre de payer, avec son propre argent, sa part dans les dettes; ce n'est pas à lui, en effet, à souffrir des saisies pratiquées, ou qui sont imminentes, puisqu'il offre de les faire cesser ou de les prévenir (2).

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 159 *bis*; Demo., t. III, n° 650.
(2) *V.* Marc., art. 826; Dutruc, n° 198. — *Contrà*, MM. Dem., t. III, n° 159 *bis*; Demo., t. III, n° 653.

Art. 828, 829, 830 et 831.

Qu'y a-t-il à faire après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus, dans le cas où la vente a été jugée nécessaire?

3° *Renvoi des parties devant un notaire et formation de la masse à partager.* — Lorsque les immeubles et les meubles ont été estimés et vendus, dans le cas où la vente a été jugée nécessaire, si les droits des parties ne sont pas liquidés, ou si le tribunal a ordonné le partage sans expertise préalable, le poursuivant fait sommer ses copartageants de comparaître au jour indiqué devant le notaire commis (1) pour procéder à la formation de la masse partageable et aux opérations du partage (art. 828, C. Nap.; 976, C. pr.).

Que fait-on devant le notaire chargé de liquider les droits des parties?

Ce notaire est chargé de liquider les droits des copartageants et de déterminer la masse partageable. Si l'un des héritiers a fait des dépenses utiles ou nécessaires, ses cohéritiers lui en doivent compte; s'il a, en administrant les biens communs, perçu des fruits, ou s'il a, par sa faute, causé quelque dommage, c'est lui qui leur doit compte des fruits qu'il a perçus, ou du dommage qu'il a causé. L'un d'eux a-t-il reçu des libéralités du défunt, était-il son débiteur, il doit *rapporter* à la succession la libéralité qui lui a été faite ou la somme dont il était débiteur envers le défunt (V. les art. 843 à 849, C. Nap.). L'un d'eux a-t-il reçu un legs *par préciput*, il prélève les objets ou les sommes qui lui ont été légués.

Quels biens composent la masse partageable?

Ces comptes, rapports et prélèvements déterminent la masse à partager. Elle se compose donc, d'une part, des biens laissés par le défunt, ou du prix en provenant s'ils ont été vendus; d'autre part, des biens rapportés : si le *de cujus* n'en a laissé aucun, elle se compose uniquement des biens rapportés.

Art. 831 et 836.

4° *Composition des lots.* — Lorsque les droits des parties sont liquidés et que la masse à partager est déterminée, on procède à la composition des lots.

Combien faut-il faire de lots?
Quid si les héritiers ont des droits égaux?
Quid s'ils succèdent par souche?
Quid s'ils sont de lignes différentes?
Quid quand le père et la mère concourent avec des frères et sœurs?
Quid lorsque le père ou la mère seulement concourt avec des frères et sœurs?

— *Combien il doit en être fait.* Les héritiers ont-ils des droits égaux, c'est-à-dire succèdent-ils par tête, on fait autant de lots qu'il y a d'héritiers; succèdent-ils par souche, autant de lots qu'il y a de souches; le lot que le sort attribue à chacune d'elles se subdivise ensuite en autant de lots qu'elle comprend de têtes. Sont-ils de lignes différentes, deux lots doivent être faits, qui se subdivisent ensuite dans chaque ligne en autant de lots qu'elle comprend de têtes. Que si les père et mère concourent avec les frères et sœurs ou descendants d'eux, on fait encore deux lots; le lot attribué aux père et mère se subdivise en deux lots égaux; le lot attribué aux frères et sœurs ou descendants d'eux, en autant de lots égaux qu'il y a de têtes ou de souches. Enfin, si le père ou la mère seulement concourt avec des frères et sœurs, le père ou la mère ayant droit à un quart de la succession, on doit faire quatre lots égaux, afin qu'on puisse tirer au sort celui du père ou de la mère; les trois autres lots sont ensuite subdivisés en autant de lots qu'il y a de

(1) Il est nommé d'office lorsque les parties ne s'accordent pas sur le choix.

têtes ou de souches dans l'ordre des frères et sœurs (831 et 836, C. Nap.).

Art. 832.

Comment les lots doivent-ils être faits?

— *Comment les lots doivent être faits.* Ils doivent être égaux non-seulement quant à la *valeur*, mais encore quant à la *nature* des biens qu'ils comprennent. Il convient, dit l'art. 832, d'y faire entrer, ***s'il se peut***, la ***même*** quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. Ainsi, ce serait mal procéder que de mettre des immeubles seulement dans un lot et des meubles seulement dans l'autre.

Toutefois la loi veut qu'on évite autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Ce morcellement serait contraire à l'intérêt général; car l'expérience a montré que les frais de culture sont d'autant plus élevés, et par suite les produits d'autant plus chers, que la culture des terres est plus fractionnée.

Art. 833.

Comment se compense l'inégalité des lots?

Il n'est pas toujours possible d'observer une égalité absolue dans la composition des lots. L'inégalité se compense alors par un retour en argent. Soient deux lots, l'un de 30,000 fr., l'autre de 28,000 fr. : le lot de 30,000 fr. est chargé de l'obligation d'en payer 1,000 à l'autre. On les tire au sort, et l'héritier qui reçoit le lot de 30,000 fr. se trouve constitué débiteur de 1,000 fr. envers celui qui a le lot de 28,000 fr. Cette obligation est connue sous le nom de ***retour de lot*** ou soulte de partage (V. art. 2103 3°).

L'inégalité peut aussi être compensée en mettant à la charge des plus gros lots une portion plus forte des dettes à payer (V. p. 160).

Art. 835.

Chaque copartageant n'a-t-il pas le droit de critiquer les lots?

— Chaque copartageant peut élever des réclamations contre la formation des lots; ces réclamations sont portées devant le juge-commissaire, qui en réfère au tribunal s'il ne peut concilier les parties. Le tribunal statue sommairement et ordonne, s'il y a lieu, les modifications demandées.

Art. 834.

Par qui doivent-ils être faits?

— *Par qui les lots doivent être faits.* Lorsque toutes les parties sont présentes et capables, les lots sont faits par celui des héritiers qu'elles désignent. Si elles ne sont pas d'accord sur le choix à faire, ou si l'héritier désigné refuse le mandat qui lui est offert, le notaire renvoie les parties devant le juge-commissaire, qui nomme un expert par qui les lots sont faits.

S'il existe parmi les copartageants un héritier non présent ou incapable, les lots ne peuvent être faits que par un expert commis par le juge-commissaire (art. 978, C. pr.).

Comment se fait l'attribution des lots?

IX. *Homologation du partage, attribution des lots.* — Après que les lots ont été fixés et que les contestations sur leur formation, s'il y en a eu, ont été jugées, le poursuivant doit obtenir un jugement qui homologue le partage, c'est-à-dire qui approuve toutes les opérations qui ont été faites (art. 981 et 982, C. pr.). Ce jugement ordonne, en même temps, que les lots seront tirés au sort devant le juge-commissaire, ou devant le notaire. Ainsi l'attribution des lots se fait par le tirage au sort: c'est une garantie de parfaite éga-

lité entre les héritiers. Le tribunal ne peut donc pas attribuer tel lot à tel héritier et tel lot à tel autre.

Cependant, si tous les copartageants sont présents et maîtres de leurs droits, rien ne s'oppose à ce qu'ils fassent eux-mêmes choix du lot qui convient à chacun.

Ils peuvent même convenir que l'attribution des lots sera faite par un arbitre qu'ils désignent à cet effet.

Art. 842.

Entre les mains de qui sont remis les titres relatifs aux biens partagés?

—Après le partage, remise est faite, à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets compris dans son lot. Si un domaine, un corps de biens, est divisé, les titres restent aux mains de celui qui en a la plus grande partie, à la charge, quand il en sera requis, d'aider ses copartageants qui y auront intérêt.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à l'un des héritiers choisi par les parties, ou, si elles ne sont pas d'accord, nommé par le tribunal. Il doit les communiquer à ses copartageants quand ils le demandent.

Art. 840.

Quelle est la nature d'un partage *fait à l'amiable* par un tuteur ou par un mineur émancipé?

X. *Des partages faits par des incapables, représentés ou assistés, mais sans les formes prescrites par la loi. — Des partages faits par des incapables eux-mêmes.* — Ces partages sont *provisionnels, nuls* ou *annulables*. — Un tuteur, un mineur émancipé, fait un partage *amiable;* quelle en est la nature? Je distingue : si les parties n'ont voulu que faire un partage provisionnel, ou de *jouissance*, ce partage est régulier, même à l'égard de l'incapable ; il est valable parce que le tuteur, ou le mineur émancipé, étant capable de faire des actes d'administration, et par exemple de faire des aliénations de fruits, est par cela même capable de faire un partage qui n'intéresse que les fruits, la jouissance des biens, un partage provisionnel, en un mot. Ce partage lie donc toutes les parties. Mais chacune d'elles est maîtresse, quand l'héritier incapable a cessé de l'être, de provoquer un partage définitif.

Le tuteur, ou le mineur émancipé, fait un partage *amiable* avec l'intention de faire non pas simplement un partage simplement *provisionnel*, mais un partage *définitif*, un partage de propriété : cette convention n'est pas valable, car le tuteur et le mineur émancipé ne peuvent faire valablement des actes de propriétaire qu'à la condition d'observer les formalités prescrites par la loi pour la validité de ces actes. — Elle vaut néanmoins comme partage *provisionnel;* car ceux qui entendent partager définitivement consentent par là même à faire un partage de jouissance. Ainsi, chaque héritier conservera définitivement les fruits qu'il percevra séparément. Quant à la propriété, le partage est frappé de nullité.

Mais cette nullité est *relative*, établie dans l'intérêt seulement de l'incapable, qui par conséquent a le droit de provoquer un nouveau partage, tant que ses cohéritiers n'ont point prescrit la propriété des biens mis dans leur lot. Ceux-ci, au contraire, ne peuvent pas demander la nullité du partage. Ce n'est pas, en effet, dans leur

intérêt que la loi a organisé un système de formes protectrices; ils ne peuvent donc pas argumenter de la violation de ces formes. Ainsi le mineur peut, à son choix, lorsqu'il est devenu capable, ratifier le partage et le tenir pour définitif, ou le faire annuler et en provoquer un nouveau. — Toutefois il est bien entendu que chacun de ses cohéritiers a le droit de le mettre en demeure, par une sommation, de prendre un parti dans un certain délai que fixera le tribunal (V. p. 153).

Quid si le partage est fait par un mineur non émancipé ou par un interdit?

Enfin, si le partage est fait soit par un mineur non émancipé, soit par un interdit, la convention est annulable non-seulement quant à la propriété, mais encore quant à la jouissance. Ainsi, les fruits perçus par chacun des héritiers séparément devront être rétablis dans la masse indivise si l'héritier incapable demande la nullité du partage.

Art. 841.

Qu'est-ce que le retrait successoral?

Sur quels motifs est-il fondé?

XI. *Du retrait successoral, c'est-à-dire du droit qu'a chaque successible d'écarter du partage, en les rendant indemnes, ceux qui n'ont d'autre titre pour y prendre part que la qualité de cessionnaires des droits de l'un des copartageants. — Motifs qui ont fait introduire cette faculté.* — Lorsque l'un des successibles cède son droit à un étranger, celui-ci aquiert, du chef de son cédant, la faculté d'exercer l'action en partage et de s'immiscer dans toutes les opérations qui le préparent ou le consomment. La présence d'un étranger aux opérations du partage présente un double danger :

1° Le partage est, par sa nature, une opération compliquée, hérissée de difficultés et féconde en procès, quand ceux qui y prennent part, loin d'y apporter cet esprit de conciliation qu'inspirent ordinairement les rapports de famille, ne s'y présentent que dans un esprit de lucre. Or, ceux qui achètent des droits de succession ont un but bien connu, celui de retirer de leur marché le plus grand profit possible; ils spéculent!

2° En assistant aux opérations du partage, le cessionnaire qui a le droit de tout étudier, de compulser tous les titres, peut être initié à certains faits qui ont intéressé l'honneur ou le crédit du défunt. Or, il importe aux familles qu'un spéculateur ne soit pas admis à pénétrer leurs secrets.

Ainsi, en autorisant tout successible à écarter du partage le cessionnaire des droits de l'un des héritiers, la loi a eu pour but : 1° de prévenir les difficultés et les dissensions que la présence d'un étranger au partage peut faire naître; 2° d'empêcher qu'un spéculateur ne soit initié aux secrets des familles.

Quels sont les cessionnaires qui peuvent être écartés?

— *Quels sont les cessionnaires qui peuvent être ou ne pas être écartés.* — Peuvent être écartés tous ceux qui ne « *sont pas successibles du défunt, fussent-ils ses parents;* » en autres termes, *tous ceux qui n'ont d'autre titre pour se présenter au partage que leur qualité de cessionnaires des droits de l'un des copartageants.*

Ne peuvent pas l'être les cessionnaires qui peuvent y figurer de leur chef en une qualité qui leur est propre et personnelle. Que servirait, en effet, de les exclure comme cessionnaires, puisqu'ils peuvent y prendre part à un autre titre? Le spéculateur serait écarté, mais resterait toujours le spéculateur trompé dans ses calculs, et celui-là n'apporterait certes pas cet esprit de conciliation si nécessaire en cette matière. Qui ne peuvent pas l'être?

— Du principe que celui-là, *fût-il parent* du défunt, peut être écarté qui ne peut puiser son droit au partage que dans la cession qui l'a mis au lieu et place de l'un des copartageants, il suit que le droit de retrait peut être exercé lorsque le cessionnaire est : 1° un étranger au *de cujus*; 2° le parent le plus proche, après ceux qui sont appelés ; 3° un successible qui a renoncé à la succession : ce successible n'a, en effet, d'autre droit au partage que sa qualité de cessionnaire ; ce n'est plus un *successible du défunt*, c'est un spéculateur !

— Du principe que celui-là ne peut pas être écarté qui a, en outre de sa qualité de cessionnaire, un droit propre et personnel pour figurer au partage, c'est-à-dire, qui est *successible du défunt*, il suit que le retrait ne peut pas avoir lieu, lorsque le cessionnaire est : 1° le cohéritier du cédant; 2° un enfant naturel du défunt, en concours avec ses parents légitimes; 3° un légataire ou donataire universel en concours avec des heritiers à réserve; 4° un légataire ou donataire à titre universel en concours avec des héritiers *ab intestat*. Dans ces quatre hypothèses, en effet, la cession est faite à un *successible du défunt*. Ces mots, *successible du défunt*, ont un sens général, ils s'appliquent à toute personne appelée à prendre une portion des biens laissés par le défunt, aux héritiers irréguliers, comme aux héritiers légitimes, aux héritiers testamentaires comme aux héritiers *ab intestat*. Ainsi le cessionnaire ne peut pas être écarté lorsqu'il est, *à quelque titre que ce soit*, le successible du défunt.

Les règles qui viennent d'être exposées vont nous servir à résoudre plusieurs questions controversées.

1° *Un successible du défunt vend sa part* A UN LÉGATAIRE PARTICULIER. — Le retrait est possible; car, dans l'espèce, le cessionnaire n'a d'autre titre pour se présenter au partage que sa qualité de cessionnaire des droits de l'un des copartageants : comme légataire particulier, il peut former sa demande en délivrance de son legs contre les successibles du défunt; mais, n'étant point dans l'indivision avec eux, il n'a pas qualité pour figurer et prendre part aux opérations du partage (1). Un successible du défunt vend sa part à un légataire particulier : le retrait peut-il être exercé?

2° *La succession étant dévolue à des parents paternels et maternels, la part afférente à chaque ligne a été déterminée par un pre-* Peut-il l'être lorsque l'un des successibles de telle ligne

(1) M. Val.

on de telle souche vend sa part à l'un des successibles de l'autre ligne ou de l'autre souche?

mier partage ; l'un des successibles de la ligne paternelle *vend sa part à l'un des successibles de la ligne* maternelle *ou réciproquement.* — Le retrait peut avoir lieu ; car, quoique le cessionnaire soit, dans l'espèce, un *successible du défunt,* il est vrai de dire qu'il n'a pas, en cette qualité, un droit propre et personnel de prendre part au second partage à faire entre les cohéritiers de la ligne dont il ne fait pas partie; on peut dire qu'il n'est pas, dans cette ligne, le successible du défunt (1).

3° *La succession étant dévolue à des héritiers appelés par représentation, un premier partage a déterminé la part afférente à chaque souche, et l'un des héritiers a vendu sa part à l'un des successibles de la souche dont il ne fait point partie.* — L'espèce est la même que la précédente, je la résous de la même manière.

Quid si l'un des successibles n'a vendu qu'une portion de sa part?

4° *L'un des successibles cède, non pas sa part, mais une portion, un tiers, un quart de sa part.* — Le cessionnaire peut être écarté; car qu'importe la portion pour laquelle il se présente au partage : il s'y présente comme cessionnaire, c'est un spéculateur !

Quid s'il a vendu un objet particulier de la succession?

5° *L'un des successibles vend, non pas sa part, non pas une fraction de sa part, mais un objet spécial et déterminé de la succession.* — L'acheteur de ce bien peut-il être écarté? La solution de cette question dépend de la solution de celle-ci : l'acheteur d'un bien indivis aliéné par l'un des héritiers peut-il, en sa qualité d'acheteur, intervenir au partage? Or, l'affirmative n'est point douteuse ! La validité de la vente qui lui a été consentie dépend du résultat du partage : si l'objet aliéné tombe dans le lot de l'héritier aliénateur, l'aliénation est valable; elle ne l'est pas dans le cas contraire (art. 883, C. Nap.). Cette alternative lui donne évidemment le droit d'intervenir au partage, afin d'empêcher que les copartageants ne s'arrangent de manière à lui enlever la chance de voir la vente qui lui a été consentie se consolider par l'attribution de l'objet dont il est propriétaire conditionnel à l'héritier qui le lui a vendu. Ainsi il peut prendre part au partage ; mais comme ce n'est que par l'effet d'une cession, d'une spéculation, qu'il a acquis le droit d'y figurer, les cohéritiers de son cédant ont le droit de l'écarter. — Toutefois, s'il ne s'y présente pas, s'il déclare qu'il se soumet à toutes les opérations qui seront faites par les intéressés, le retrait n'est plus possible; car les copartageants n'ont alors aucun intérêt légitime à l'annulation d'un marché qui ne leur fait aucun préjudice (2).

Quel est l'effet du retrait? Qui peut l'exercer?

— *De l'effet du retrait et des personnes qui peuvent l'exercer.* — L'effet du retrait *est de subroger le retrayant aux lieu et place du cessionnaire.* Le retrayant prend le marché pour lui; les choses se

(1) MM. Val.; Dem., *Cours analytique*, t. 171 *bis*, II; *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, § 359 *ter*, note 33.

(2) MM. Val.; Dem., t. III, n° 171 *bis*, I; Duverger, à son cours; Marcadé, sur l'art. 841.

passent donc comme si le retrayant eût lui-même traité directement avec le successible qui a vendu sa part, en un mot, comme s'il était cessionnaire direct. De là il suit que celui-là peut exercer le retrait, et celui-là seulement, qui ne pourrait pas être écarté s'il était lui-même cessionnaire direct, c'est-à-dire s'il avait acheté la part du cédant. Ainsi, tout *successible* du défunt peut se substituer aux lieu et place du cessionnaire non successible. Il est vrai que l'art. 841 n'accorde textuellement ce droit qu'au *cohéritier* du cédant; mais ce mot *cohéritier*, pris ici dans un sens général, s'entend de toute personne qui a un droit propre et personnel pour figurer au partage.

Lorsque le retrait a été exercé par l'un des successibles seulement, ce successible est-il obligé de communiquer aux autres le profit qu'il en a retiré?

Le cessionnaire peut être écarté, soit par tous les cosuccessibles du cédant, auquel cas la part de ce dernier profite à tous, soit par l'un d'entre eux seulement. Dans cette dernière hypothèse le retrayant est-il tenu, si ses successibles le demandent, de leur communiquer le bénéfice qu'il retire du retrait? Soit une succession, dont l'actif net est de 30.000 francs, dévolue par égales portions à *Primus*, *Secundus* et *Tertius*. *Primus* vend sa part moyennant 8,000 fr., et *Secundus* écarte le cessionnaire en lui remboursant le prix de cession; *Secundus*, subrogé au cessionnaire, a donc acquis, moyennant 8,000 fr., la part du cédant qui en vaut 10,000; c'est 2,000 fr. qu'il gagne. *Tertius* peut-il lui dire : Vous avez déboursé 8,000 fr. pour exercer le retrait; ce n'est pas pour vous seul, dans votre intérêt exclusif que vous avez fait cette dépense; vous l'avez faite dans un intérêt de famille, dans l'intérêt de tous; je suis prêt à en supporter ma part; voici 4,000 fr. que je suis prêt à vous payer, mais associez-moi au profit que cette dépense a procuré. J'avais qualité comme vous pour exercer le retrait et en bénéficier; vous vous êtes présenté le premier, mais le bénéfice que vous avez fait et auquel j'avais droit comme vous, ne saurait être le prix de la course !

Cette prétention n'est pas juste. La faculté d'exercer le retrait peut, aux termes formels de l'art. 841, être exercée *soit par tous les héritiers, soit par un seul*. Qu'elle le soit par tous, ou qu'elle le soit par un seul, le résultat est toujours le même : les retrayants ou le retrayant sont subrogés au cessionnaire. Tant mieux pour le retrayant si le retrait lui profite, tant pis s'il lui fait préjudice. De même qu'il ne peut pas l'invoquer contre ses cohéritiers à l'effet de se faire indemniser par eux quand il lui est nuisible, de même ils ne peuvent pas l'invoquer contre lui pour en profiter quand il en a bénéficié. Ce n'est pas d'ailleurs pour procurer un bénéfice aux cohéritiers du cédant que le retrait a été organisé; la loi n'a eu d'autre but que de maintenir la paix dans les familles en écartant les spéculateurs des partages de successions. J'ajoute que si le retrayant, au lieu d'exercer le retrait, eût acheté directement la part du cédant, lui seul eût bénéficié du marché; or, l'exercice du droit de retrait ou l'achat par un successible de la part de son cosuccessible sont deux opérations de même nature quant à leur

résultat, puisque le retrayant prend pour lui le marché qu'avait fait le cessionnaire direct (1).

A quelles conditions s'exerce le retrait?

— *A quelles conditions s'exerce le retrait.* — Le successible qui veut écarter le cessionnaire doit le rendre *entièrement indemne*. Ainsi, il doit lui rembourser non-seulement le prix de cession, mais encore les frais et loyaux coûts du contrat, ainsi que *les intérêts* de ces déboursés ; il est vrai que l'art. 841 ne parle que du remboursement du prix de cession, mais il ne faut voir là qu'un oubli. L'art. 1699 ne laisse aucun doute à cet égard ; nous y voyons, en effet, que le cessionnaire d'un droit *litigieux* ne peut être écarté qu'autant qu'on lui rembourse les frais et loyaux coûts du contrat, le prix de cession et *les intérêts* de ce prix ; or le cessionnaire d'un *droit litigieux* est moins favorable encore que le cessionnaire d'un droit de succession (2).

— Si la cession a été faite non pas moyennant une somme d'argent, mais en échange d'un objet dont le cédant est actuellement propriétaire, le retrayant doit rendre au cessionnaire non pas l'objet que celui-ci a aliéné, car cette restitution est impossible, mais une somme représentative de la valeur de cet objet.

Le successible qui veut l'exercer doit-il faire des offres reelles?

— Le successible qui veut exercer le retrait n'a pas besoin de faire faire des offres réelles au cessionnaire, car il se peut qu'il ignore le prix réel de la cession. Il assigne directement, et le prix à rembourser est déterminé dans les débats de l'affaire. Ainsi le tribunal peut prononcer le retrait, même avant le remboursement du prix de cession, sauf au cessionnaire à le réclamer (3).

Peut-il être exercé contre les cessionnaires à *titre gratuit?*

— En imposant au retrayant l'obligation de rembourser au cessionnaire le *prix de cession*, la loi nous fait comprendre que le cessionnaire *à titre gratuit* ne peut pas être écarté. Rien n'est plus juste, au reste, que cette distinction. Le cessionnaire à titre onéreux est ordinairement un homme d'affaires, un spéculateur avide et rusé, qu'aucune considération n'arrête : sa participation à une opération de famille serait ou ne peut plus dangereuse. Mais celui auquel l'un des héritiers a cédé sa part par un sentiment de générosité, afin de le récompenser peut-être d'un service rendu, n'est pas suspect ; ce n'est pas un spéculateur ! Il a reçu une libéralité dont il est heureux, et quel que soit le bénéfice qu'il en retirera, il en sera toujours satisfait : sa présence au partage sera donc rarement une cause de dissension entre les copartageants. Il eût été d'ailleurs bien difficile d'appliquer le retrait à une cession gratuite. Quelle somme, en effet, eût-on remboursée au cessionnaire dépossédé ? Cette somme devant être égale au profit qu'il eût retiré de la succession en sa qualité de cessionnaire, il aurait eu le

(1) MM. Val.; Dem. t. III, nº 171 *bis*, IV; Duv., Zacha., Aubry et Rau, t. III, § 359 *ter*, note 31; Marc., n. 312.
(2) MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 37.
(3) M. Val.

droit d'intervenir au partage, afin de surveiller le règlement de l'indemnité à lui due ; on serait ainsi tombé dans un cercle vicieux.

SECTION II. — DES RAPPORTS.

8e répétition.

Art. 843 à 845.

§ I. — *Généralités.* — L'égalité, qui est la base de notre constitution politique, est également le principe fondamental sur lequel repose tout le système de nos lois en matière de succession.

Quel est le principe fondamental de notre régime des successions?

Ce principe d'égalité, si conforme à l'équité naturelle, est d'ordre public : c'est lui qui conserve la paix et la concorde dans les familles. La loi y attache une grande importance ; elle met tous ses soins à en assurer la fidèle exécution.

Est-il permis d'y déroger?

Toutefois, elle ne défend point d'y déroger dans une certaine mesure ; tout citoyen est autorisé à modifier l'ordre légal de succession, en attribuant au parent qu'il affectionne le plus certains avantages qu'il n'accorde pas aux autres.

La loi présume-t-elle cette dérogation?

Mais si telle est son intention, il doit la faire connaître *expressément ;* la loi, dont elle contrarie les desseins, ne le présume jamais. S'il fait une donation ou un legs à l'un de ses successibles, sans dire expressément qu'il entend favoriser cet héritier, lui donner plus qu'aux autres, son silence est interprété en faveur du principe d'égalité entre héritiers ; par cela seul qu'il n'y a pas dérogé expressément, la loi en conclut qu'il ne l'a pas voulu ; elle présume alors :

Dans quel sens interprète-t-elle donc la donation ou le legs que le *de cujus* a fait à l'un de ses successibles?

Que la *donation* qu'il a faite n'a pas dû, dans sa pensée, se *cumuler* avec la part héréditaire que le donataire sera plus tard appelé à recueillir dans sa succession, qu'il ne l'a considérée que comme un *avancement d'hoirie*, c'est-à-dire comme une avance sur la part héréditaire du donataire, en un mot, comme une *presuccession ;*

Que le *legs* qu'il a fait au profit de l'un de ses successibles doit, dans sa pensée, non pas se cumuler avec la part héréditaire du légataire, mais *lui en tenir lieu*, en tout ou en partie.

Art. 843.

Quelle conséquence résulte de cette interprétation?

Ainsi, 1° le donataire qui succède au donateur n'a pas le droit de conserver les biens dont il a été gratifié, et de prendre, en outre, sa part des biens que le *de cujus* a laissés à son décès ; il ne peut pas cumuler les deux qualités de *donataire* et *d'héritier;* en conséquence, s'il conserve sa qualité d'héritier, c'est-à-dire s'il ne renonce pas à la succession, il doit remettre dans la masse partageable les biens qu'il a reçus du défunt : l'égalité se trouve ainsi maintenue. Le donataire, il est vrai, a, de plus que ses cohéritiers les fruits qu'il a perçus depuis la donation jusqu'au jour du décès, mais ce petit avantage ne nuit pas à ses copartageants : car le *de cujus*, s'il eût perçu lui-même ses revenus, les aurait probablement consommés.

2° L'héritier auquel un legs a été fait n'a pas le droit de le prélever, de cumuler sa qualité de *légataire* avec celle *d'héritier:*

c'est à lui d'opter entre l'une et l'autre qualité. S'il reste héritier, c'est-à-dire s'il ne renonce pas à la succession, les choses qui lui ont été léguées sont non pas *rapportées*, *remises* dans la masse partageable, car elles n'en sont pas sorties, mais *laissées*, confondues avec les autres biens.

Qu'est-ce que le rapport? Ce mot est-il bien exact quant aux legs?

— Rigoureusement, et à ne considérer que le sens grammatical des mots, cette expression *rapport* ne désigne que la *remise* dans la masse partageable des biens dont le défunt a disposé par *acte entre-vifs*, c'est-à-dire par donation, au profit de ses héritiers *ab intestat*. Quant *aux legs*, il ne peut être question de *rapport* proprement dit : car il est impossible de *remettre* dans la masse partageable des biens dont on n'a jamais eu la possession. L'héritier ne *rapporte* donc pas les biens qui lui ont été légués : il faut dire qu'il ne les prend pas, qu'il les *laisse* dans la masse partageable.

Cette distinction ressort très-clairement de la disposition même de l'article 843 : tout héritier, y est-il dit, doit *rapporter* ce qu'il a reçu du défunt par *donation* entre-vifs... Il ne peut *réclamer* les *legs* à lui faits par le défunt...

Pourquoi la loi s'en est-elle servie?

Toutefois, comme les règles qui régissent le rapport proprement dit sont, à peu de chose près, applicables à la défense faite à l'héritier de réclamer le legs dont le défunt l'a gratifié, la loi a cru pouvoir employer le mot *rapport* dans un sens général, pour désigner, tout à la fois, la *remise* que fait chaque héritier, dans la masse partageable, des biens qui lui ont été *donnés* par le défunt, et la *défense de réclamer* les *legs* qu'il en a reçus. Le rapport peut donc être défini : la *remise* (1) à la masse partageable que fait chaque héritier des biens que le défunt lui a *donnés* et la *maintenue* dans cette masse des biens qui lui ont été *légués*.

Quel est le fondement du rapport?

— Le fondement sur lequel repose l'idée du rapport est, ainsi que nous l'avons vu, d'une part, le désir qu'a la loi de maintenir l'égalité entre les héritiers, et, d'autre part, la présomption légale que le *de cujus* n'a pas eu l'intention de déroger à cette égalité, en faisant une libéralité à l'un de ses successibles.

La présomption sur laquelle il repose est-elle raisonnable quand on l'applique aux *donations?*

Appliquée aux *donations*, cette présomption n'a rien que de très-raisonnable ; l'obligation de rapporter les choses données n'a pas pour effet d'anéantir complétement le bénéfice de la libéralité : le donataire, en effet, gagne les revenus, fruits ou intérêts qu'il perçoit depuis la donation, jusqu'au jour du décès du donateur. Il est donc naturel de supposer que la donation *qui n'est pas accompagnée d'une clause expresse de préciput* n'a été, dans la pensée du donateur, qu'un *avancement d'hoirie*, qu'il n'a entendu procurer à son successible que l'avantage de jouir, avant le temps, des

(1) Réelle ou *fictive*, car dans certains cas le rapport se fait en moins prenant (*V.* art. 860 et 868).

biens ou d'une portion des biens qu'il est appélé à recueillir un jour.

Quant aux *legs*, la même présomption ne se conçoit plus. Supposer que le testateur qui a fait un legs au profit de l'un de ses successibles n'a pas entendu, en le faisant, modifier le principe d'égalité, c'est évidemment se placer à côté de la vérité. *Primus*, qui a trois enfants et un patrimoine de 100,000 fr., lègue à son fils aîné une maison A, dont la valeur est de 10,000 fr. : n'est-il pas à peu près certain qu'il a eu pour but d'avantager son fils aîné, qu'il a entendu lui donner cette maison, en outre de la part à laquelle il aura droit comme héritier *ab intestat?* Qu'a-t-il voulu, en effet, s'il n'a pas entendu faire un legs *par preciput?* Le système de la loi est donc, quant aux *legs*, fondé sur une invraisemblance. On ne peut s'en rendre compte qu'en l'expliquant par l'influence des idées coutumières qui dominaient alors les rédacteurs de notre Code. Sous l'empire des Coutumes de Paris et d'Orléans, les qualités d'héritier et de légataire étaient incompatibles : l'héritier qui avait reçu un legs ne pouvait pas le réclamer, lors même qu'il était accompagné de la clause de *préciput*. Cela avait été admis, afin de conserver la paix et la concorde dans les familles. « Les jalousies, dit Pothier, auxquelles donnent lieu les avantages *par préciput* eussent été trop dangereuses à l'égard d'hommes guerriers, tels que nos ancêtres, plus susceptibles que d'autres de colère, et toujours prêts à en venir aux mains pour le moindre sujet. » Les rédacteurs du Code, abandonnant ce système, ont pensé qu'il était juste qu'un mourant pût, au moyen de quelques avantages préciputaires, marquer une affection particulière pour celui de ses parents dont il a eu le plus à s'applaudir de son vivant; mais, dominés par ce principe d'égalité qui avait régi notre pays pendant plusieurs siècles, ils ont cru assez faire en accordant aux citoyens la facilité de léguer *par préciput*. Novateurs timides, ils n'ont pas osé interpréter le legs fait à l'un des héritiers dans le sens d'un avantage préciputaire. Un testateur, ont-ils dit, peut déroger au principe d'égalité; mais si telle est son intention, qu'*il la fasse connaître expressément; nous ne le présumerons jamais!*

L'est-elle, lorsqu'on l'applique aux legs? D'où vient donc que les legs faits sans clause de préciput sont rapportables?

— Quoi qu'il en soit, on voit que, sous l'empire de notre Code, le legs fait à un héritier sans clause expresse de préciput n'a d'autre avantage que de donner au légataire la faculté d'opter entre les biens légués et sa part héréditaire; d'où il suit que si le bénéfice qu'il peut faire comme *légataire* est moins considérable que la part à laquelle il a droit comme *héritier*, le legs qu'il a reçu est alors pour lui sans avantage. — Cependant, dans les cas où le rapport peut se faire en moins prenant (art. 860, 868), le légataire peut, en vertu de son legs, *retenir*, en la précomptant sur sa part héréditaire, la chose qui lui a été léguée.

Quelle est l'utilité d'un legs fait à l'un des successibles sans clause expresse de preciput?

Art. 845.

— L'héritier qui renonce à la succession étant réputé n'avoir jamais été héritier, les choses doivent se passer à son égard comme si les dons qu'il a reçus avaient été faits à un étranger; de là la

L'héritier qui renonce a-t-il le droit

de garder tout ce qui lui a été donné ou légué par le défunt?

règle que l'héritier renonçant peut conserver les dons ou legs dont il a été gratifié. Mais, bien entendu, il ne peut les conserver que dans *la limite de la quotité disponible*; s'ils excèdent cette limite, ses cohéritiers ont le droit d'en demander la *réduction;* il n'en peut même conserver aucune partie, si le défunt avait déjà, par des libéralités *antérieures*, absorbé son disponible.

La faculté accordée à l'héritier renonçant de conserver, dans la limite de la quotité disponible, ce que le défunt lui a donné, est-elle équitable et rationnelle?

Cette faculté accordée à l'héritier renonçant de conserver les dons et les legs que le défunt lui a faits, dans la limite de la quotité disponible, n'est pas aussi équitable qu'elle paraît l'être. Elle conduit, en effet, à des conséquences déplorables. Un père fait à l'un de ses enfants une donation qui comprend toute sa quotité disponible: les dons ou legs qu'il fait ensuite aux personnes qui l'ont aimé, aidé dans ses peines, qui lui ont rendu des services, peut-être au péril de leur vie, seront-ils maintenus? Tout dépend du parti que prendra le fils donataire. Ils seront maintenus s'il accepte la succession; car alors, ce qu'il a reçu étant considéré comme sa part, ou comme une portion de la part à laquelle il a droit en sa qualité d'héritier, le *de cujus* est resté maître de son disponible. Ils ne le seront pas, au contraire, s'il renonce; car alors, ce qu'il a reçu étant imputé sur le disponible et l'absorbant, les libéralités postérieures ne peuvent pas être conservées. Or, ce résultat est directement contraire à l'intention qu'avait eue le donateur en faisant, *sans clause de préciput*, une libéralité à son fils. Quelle a été, en effet, dans sa pensée, la libéralité dont il l'a gratifié? *Un avancement d'hoirie, une présuccession*, c'est-à-dire *une avance sur sa part héréditaire!* Il n'a donc pas entendu disposer irrévocablement, une fois pour toutes, de son disponible. Sa pensée a été celle-ci: Je donne par avance à mon fils ce qui lui reviendra dans ma succession; mon disponible reste intact; je pourrai en disposer selon mes affections. Voilà ce qu'il a entendu; et cependant la loi n'en tient aucun compte, au cas où le fils donataire renonce à sa succession. Le Code eût été plus juste et plus conséquent s'il eût dit: Ce que le fils a reçu de son père, il l'a reçu en sa qualité d'héritier: c'est sa part héréditaire, ou une portion de sa part héréditaire dont il a été investi *par avance*. En conséquence, il n'a pas droit de la conserver, s'il n'est pas héritier, c'est-à-dire s'il renonce à la succession.

Ce système, qui avait été proposé par Dumoulin, ne prévalut pas dans la pratique. Notre ancienne jurisprudence reconnut toujours à l'héritier renonçant le droit de conserver les dons qu'il avait reçus du défunt, lors même qu'ils étaient accompagnés d'une clause expresse d'*avancement d'hoirie*. C'est là, je crois, le système qu'a consacré le Code; rien ne fait, en effet, présumer qu'il s'en soit écarté.

Quels moyens y a-t-il de parer à l'injustice de cette doctrine?

On a proposé plusieurs moyens de parer à l'injustice de cette doctrine; je n'en connais qu'un seul, quant à moi. Je le trouve dans la faculté qu'a le donateur de déclarer expressément que la libéralité qu'il fait à son successible sera caduque si celui-ci re-

nonce à sa succession, ou qu'elle ne se prendra que sur ce qui restera du disponible après l'acquittement des libéralités qu'il pourra faire par la suite (1).

Art. 843, 844 et 846.

Le disposant peut-il dispenser du rapport les libéralités qu'il a faites à l'un de ses successibles ?

Cette dispense peut-elle être tacite ?

Dans quels termes peut-elle être faite ?

§ II.—*De la clause par laquelle le donateur ou testateur peut dispenser le donataire ou légataire de l'obligation de rapporter les dons ou legs dont il le gratifie.* — L'obligation de rapporter ayant pour fondement la présomption qu'en faisant une libéralité à son successible, le disposant l'a considérée comme une simple avance sur sa part héréditaire, ou comme devant lui en tenir lieu, l'obligation de rapporter cesse s'il manifeste une volonté contraire. Cette volonté contraire doit être manifestée *expressément ;* car la loi ne la présume jamais. On l'exprime ordinairement de cette manière: Je donne ou je lègue *par préciput*... Je donne ou je lègue *hors part.* Mais ces formules ne sont point sacramentelles. La loi ne défend pas au disposant d'employer telle ou telle autre expression propre à manifester sa volonté. Tout ce qu'elle veut, c'est que la volonté du disposant résulte clairement et sans équivoque des termes, quels qu'ils soient, dont il s'est servi pour faire sa libéralité.

Ou dans quel acte peut-elle être faite ?

— La clause de préciput peut être insérée soit dans le texte même de la donation ou du testament, soit après coup, et dans un acte postérieur. Mais comme elle constitue elle-même une libéralité, puisqu'elle rend la première beaucoup plus profitable qu'elle ne l'était d'abord, elle ne peut être contenue que dans un acte revêtu des formes requises pour la validité des donations ou testaments.

Le donataire ou légataire *préciputaire* a-t-il le droit de retenir tout ce qui lui a été donné ou légué ?

Est-il vrai que ce qui excède la quotité disponible soit sujet à *rapport?* N'est-ce pas plutôt à *réduction?*

— Dans tous les cas, les libéralités faites *avec clause de préciput* ne peuvent être retenues par l'héritier donataire ou légataire que dans la limite de la quotité disponible. L'excédant, dit l'art. 844, est sujet à rapport. Ces expressions : *est sujet à rapport,* sont inexactes. Les libéralités préciputaires qui dépassent la quotité disponible sont, en effet, sujettes non pas à *rapport* mais à *réduction ;* or, le *rapport* et la *réduction* sont deux expressions qu'il ne faut pas confondre: Nous verrons plus tard les différences.

Art. 843 et 846.

Quelles personnes sont soumises au rapport?

Le donataire qui n'était pas l'héritier présomptif du donateur au moment de la donation est-il soumis au rapport s'il succède au donateur ?

§ III.—*Quelles personnes doivent le rapport.*—Celui-là est soumis au rapport qui est *donataire* ou *légataire* de la personne à la succession de laquelle il prend part en qualité d'héritier *ab intestat.* Telle est la règle : voyons les détails. Tout héritier *qui accepte* est soumis au rapport. *Tout héritier,* c'est-à-dire l'héritier bénéficiaire comme l'héritier pur et simple, en ligne directe ou collatérale, ascendante ou descendante. — Il importe peu qu'il ait été ou non héritier présomptif du disposant, au moment de la donation ou de la confection du testament; par cela seul qu'il est tout à la fois héritier *ab intestat* et donataire ou légataire, il est soumis au rapport. Une personne qui a un fils fait une donation à l'un de ses frères ; son fils étant prédécédé, le donateur meurt laissant ses

(1) M. Val.

frères pour héritiers : celui d'entre eux qui est donataire est tenu de rapporter, bien qu'il ne fût pas, au moment de la donation, héritier présomptif du donateur. La loi a considéré que le donateur, ayant pu dispenser son frère de l'obligation du rapport en prévision du cas où il deviendrait son héritier, et ne l'ayant pas fait, n'a pas entendu déroger au principe d'égalité qu'elle a établi entre héritiers.

Art. 847 et 849.

Les libéralités faites au fils du successible ou à son conjoint sont-elles rapportables ?

Quid si le successible en a profité indirectement ?

— *Libéralités faites au* FILS *du successible.* — Elles sont *réputées faites avec dispense du rapport ;* le successible n'est pas tenu de les rapporter, alors même qu'il en a profité indirectement, par exemple, en succédant à son fils.

Libéralités faites au CONJOINT *du successible.* — La règle est la même. L'art. 849, qui la consacre, prévoit trois hypothèses : 1° libéralité faite par le *de cujus* à son héritier : rapport intégral ; 2° libéralité faite à l'héritier et à son conjoint : rapport de la moitié des biens compris dans la donation ou le legs ; 3° libéralité faite au conjoint de l'héritier : il n'y a lieu à aucun rapport ; et il en est ainsi *alors même qu'il est démontré qu'en fait l'héritier a profité indirectement de la libéralité dont son conjoint a été gratifié.* Je suis marié sous le régime de la communauté ; mon père donne 20,000 fr. à ma femme ; cette somme tombe dans l'actif de la communauté : j'en profite par conséquent pour moitié, et même pour le tout, si, arrivant la dissolution de la communauté, ma femme renonce à ses droits. Je ne suis pas pourtant obligé de rapporter à la succession de mon père le bénéfice que j'ai retiré de la donation qu'il a faite à ma femme ; je n'y suis pas obligé, parce que je ne suis pas le donataire personnel du *de cujus ;* parce qu'il n'existe pas entre lui et moi une relation de donateur à donataire. Le bénéfice que j'ai fait, je l'ai reçu non pas comme donataire de mon père, mais comme associé de ma femme ; c'est un avantage que j'ai retiré du contrat à titre onéreux et aléatoire que j'avais fait avec elle.

Qu'était il besoin de dire que ces libéralités faites au fils ou au conjoint du successible ne sont point rapportables ?

Est-il exact de dire que ces libéralités sont dispensées *du rapport ?*

Pourquoi, en un mot, ne sont-elles pas rapportables ?

Cette question n'a-t elle pas donné lieu à deux explications différentes ?

Ainsi le successible n'est point tenu de rapporter les libéralités qui ont été faites à son fils ou à son conjoint ; mais qu'était-il besoin de le déclarer expressément *dispensé* du rapport ? Dans l'espèce, l'*héritier* n'est pas légataire ou donataire du défunt ; le donataire ou le légataire du défunt n'est pas son *héritier ;* aucun doute n'était donc possible, puisqu'aux termes de l'art. 843, ceux-là seulement sont soumis au rapport qui sont à la fois héritiers et donataires ou légataires.

Deux explications ont été présentées sur ce point :

1re EXPLICATION. Les Coutumes de Paris et d'Orléans portaient si loin le respect au principe d'égalité entre héritiers, qu'elles ne permettaient pas les libéralités *préciputaires* (V. p. 173). Cette théorie était trop rigoureuse pour qu'on ne s'efforçât pas de l'éluder. Mais la loi prit ses précautions pour empêcher les fraudes. Elle décida, à cet effet, que les libéralités faites au fils ou au conjoint

du successible seraient réputées faites au successible lui-même, et qu'en conséquence elles seraient rapportables. Ainsi, la donation faite au fils ou au conjoint du successible était rapportable par ce dernier, parce qu'il était réputé être *le réel et véritable donataire.*

Cette présomption légale d'interposition de personnes eût été un contre-sens sous l'empire d'une législation qui permet de faire directement des libéralités préciputaires; car il eût été ridicule de supposer que le disposant a pris un détour pour arriver au but qu'il peut atteindre honnêtement par une voie directe. Le Code a donc abrogé l'ancienne théorie, et il a cru devoir s'en expliquer formellement afin de prévenir les doutes qu'aurait pu faire naître l'autorité des anciennes pratiques. Malheureusement la formule dont il s'est servi, à cet effet, dans les art. 847 et 849, ne rend pas clairement sa pensée; car dire que l'héritier est *dispensé* de rapporter ce qui a été donné à son fils ou à son conjoint, c'est implicitement reconnaître que le véritable donataire ou légataire est, non pas le donataire ou légataire désigné dans la donation ou le testament, mais l'héritier lui-même. Or, c'est précisément cette présomption d'interposition de personnes que le Code a voulu abroger; il fallait dire: *les libéralités faites au fils ou au conjoint du successible ne sont point réputées faites à ce dernier.*

Dans ce système, les art. 847 et 849 ne sont qu'une application du principe que le rapport n'est dû que par ceux qui sont à la fois héritiers et donataires ou légataires: le successible ne doit pas le rapport des libéralités faites à son fils, ou à son conjoint, *parce que s'il est l'héritier ab intestat* du donateur, ce n'est pas lui qui est le donataire ou le légataire (1).

2ᵉ EXPLICATION. Les rédacteurs du Code étaient convaincus que le successible profite presque toujours des libéralités faites à son fils ou à son conjoint; que souvent même le fils ou le conjoint donataire est chargé secrètement de restituer à son père ou à son conjoint le bien qu'il a reçu; sous l'empire de cette idée, ils ont considéré le successible comme ayant réellement reçu en tout ou en partie ce qui a été donné à son fils ou à son conjoint. Mais comme, en prenant ce détour, le *de cujus* a clairement manifesté l'intention de faire une libéralité préciputaire, ils ont été naturellement amenés à la déclarer expressément réputée faite *avec dispense de rapport* (2).

Dans ce système, la règle consacrée par les art. 847 et 849 doit être ainsi traduite: *les avantages que le successible a retirés des libéralités faites à son fils ou à son conjoint, ou qu'il a reçus par leur intermédiaire, sont* TACITEMENT *dispensés du rapport.*

(1) MM. Dur., t. VII, nº 233; Val.

(2) V. la discussion du conseil d'État sur les art. 847 et 849; MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 632, note 12.

Art. 848. 2° — *Héritiers succédant de leur chef.* — *Héritiers succédant par représentation.* — Les héritiers qui succèdent de *leur chef* ne rapportent que les choses qui leur ont été données ou léguées *à eux personnellement*; quant à celles qui ont été données ou léguées à leur père, en eussent-ils profité en succédant à ce dernier, ils n'en doivent point le rapport (V. p. 46 1°).

Quelles choses rapportent les héritiers qui succèdent *de leur chef?*

Ceux qui succèdent par représentation?

Les héritiers qui succèdent par *représentation* sont, au contraire, tenus de rapporter ce qui a été donné à leur père dont ils empruntent la personnalité (V. p. 46 1°). Le prédécès d'un fils ou d'un frère qui a laissé des enfants ne doit ni profiter ni préjudicier aux autres fils ou aux autres frères du *de cujus*. Investis des droits qui se seraient ouverts dans la personne du représenté, s'il eût survécu, ses représentants doivent également subir toutes les obligations auxquelles il eût été soumis, et par conséquent l'obligation de rapporter ce qu'il eût rapporté lui-même, s'il eût survécu au défunt. Et comme ils succèdent, non de leur chef, mais du chef du donataire, ils sont tenus de rapporter, encore bien qu'ils n'aient retiré aucun profit de la libéralité, c'est-à-dire alors même qu'ils ont renoncé à la succession du représenté.

— Mais le représentant doit-il rapporter ce qu'il a reçu *personnellement*, directement du défunt? La question est controversée.

Le représentant doit-il rapporter ce qu'il a reçu personnellement du défunt?

PREMIER SYSTÈME. *Il est soumis au rapport.* En effet, tout héritier qui est à la fois héritier et donataire doit rapporter. Peu importe en quelle qualité il succède; l'art. 843 ne distingue pas: il suffit qu'il soit héritier en même temps que donataire. Or, dans l'espèce, le représentant est héritier; il est en outre donataire : donc il doit rapporter (1). — Dans ce système, celui qui succède par représentation est tenu d'un *double* rapport: rapport des choses données au représenté, et rapport des choses reçues par le représentant.

DEUXIÈME SYSTÈME. *Il n'est pas tenu de rapporter ce qu'il a reçu personnellement du défunt*, car s'il est donataire ou légataire il n'est pas *héritier*. On sait, en effet, que la représentation est une *fiction* (art. 739), en vertu de laquelle un fils ou un frère prédécédé survit dans la personne de ses enfants ; c'est donc le représenté, au moins aux yeux de la loi, qui succède, qui est l'*héritier ;* ce qui le prouve, c'est que les libéralités qu'il a reçues sont rapportables. La loi montre ainsi qu'elle entend que les choses se passent comme si le représenté était bien réellement, en fait comme en droit, le véritable héritier. Or, si le représenté était réellement héritier, il ne serait pas tenu de *rapporter* les libéralités qu'a reçues son fils (art. 847); donc ce dernier n'est pas tenu de les rapporter. S'il n'en était pas ainsi, le prédécès du représenté profiterait aux autres héritiers, qui seraient autorisés à demander le rapport des libéralités faites au représentant et au représenté, tandis que si le

(1) MM. Val. et Bug., Dem., t. III, n° 184 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 631, note 4.

représenté eût survécu, ils n'auraient pu exiger que le rapport des libéralités à lui faites; or, ce résultat serait contraire au principe, que le prédécès d'un fils ou d'un frère qui a des enfants ne doit ni profiter ni nuire aux autres fils ou aux autres frères du défunt (1).

Art. 850.

A quelle succession est fait le rapport?

§ IV. — *A quelle succession se fait le rapport.* — Le rapport n'étant dû que par celui qui est en même temps héritier *ab intestat* et donataire ou légataire du défunt, il en résulte que le rapport des dons et legs n'est dû qu'à la succession de la personne qui les a faits : ce n'est, en effet, que dans cette succession que l'égalité a été rompue. Ainsi, je ne dois pas à la succession de mon père les dons que je tiens de mon grand-père, à la succession de ma mère ce que je tiens de mon père, et réciproquement.

Art. 851 à 854 et 829.

Quels avantages sont sujets à rapport?

Quels avantages n'y sont point soumis?

Les successibles ne rapportent-ils que les choses qui leur ont été *données* ou *léguées*?

§ V. — *Quels avantages sont sujets à rapport, quels avantages n'y sont pas soumis.* — L'héritier est tenu de rapporter non-seulement les libéralités par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté, dont le *de cujus* l'a gratifié, mais encore les sommes dont il était son débiteur. Ainsi, il doit rapporter : 1° les choses qui lui ont été *données;* 2° celles qui lui ont été *léguées;* 3° les sommes dont il était *débiteur* envers le défunt, par suite d'un prêt ou de toute autre cause, et, par exemple, par suite du paiement de ses dettes.

Art. 829 et 851.

L'héritier n'est-il pas tenu de rapporter les sommes dont il était *débiteur* envers le défunt? Pourquoi l'est-il?

Sommes prêtées par le de cujus *à l'un des successibles ou employées a l'acquittement de ses dettes.* — La loi exige que les sommes *dues* par l'un des successibles au défunt soient rétablies dans la masse partageable, ou que ses cohéritiers prélèvent des sommes égales à celles dont il est *débiteur*, afin qu'ils ne soient pas réduits au simple rôle de créanciers; elle veut, en un mot, que les choses soient rétablies dans l'état où elles seraient si les sommes dont l'un des successibles est débiteur du défunt n'étaient point sorties du patrimoine de ce dernier (art. 829 et 851). Autrement, c'est-à-dire si l'héritier, débiteur du défunt, avait le droit de partager la succession dans l'état où elle se trouve, sauf à rester débiteur, envers ses copartageants, jusqu'à concurrence de la part de créance à laquelle ils ont droit en leur qualité d'héritiers, l'égalité serait rompue; car tandis qu'il aurait toute sa part en nature, toute sa part en bons deniers comptants, le lot de ses copartageants serait en partie composé d'une simple créance contre lui; ils seraient exposés à un danger, le risque de l'insolvabilité de leur copartageant, tandis que celui-ci n'aurait aucun risque à courir.

Quelles différences y a-t-il entre le rapport des sommes

— Le rapport des sommes dont un successible est *débiteur* envers le défunt ne doit pas être confondu avec le rapport des *libéralités* dont il a été gratifié :

(1) MM. Duverger à son cours; Marc., sur l'art. 848.

dont l'héritier était *débiteur* envers le défunt, et le rapport des *libéralités* dont il a été gratifié?

Ainsi, 1° le successible *donataire* ou *légataire* peut, en renonçant à la succession, conserver les dons ou réclamer les legs à lui faits, dans la limite de la quotité disponible (V. p. 173 et 174). — Le successible *débiteur* ne peut point, par sa renonciation, se soustraire à l'obligation de payer à la succession les sommes qu'il devait au défunt.

2° Le successible *donataire* n'est comptable des choses qui lui ont été données par le *de cujus* ni envers les créanciers de celui-ci, ni envers ses légataires (art. 857), tandis que le successible *débiteur* leur doit compte des sommes qu'il devait au défunt.

Y a-t-il quelque intérêt à distinguer si le *de cujus* qui a payé, avec son propre argent, les dettes de son successible, a agi *animo donandi*, ou comme gérant d'affaires?

On voit, d'après cela, combien il importe de distinguer si le *de cujus* qui a payé, avec son propre argent, les dettes de l'un de ses successibles, a entendu lui faire une libéralité, si c'est *animo donandi* qu'il a fait ce paiement, ou s'il n'a eu d'autre but que de gérer ses affaires, se réservant de recourir contre lui pour se faire rendre les sommes employées à sa libération. Dans le premier cas, en effet, le successible est *donataire*, tandis qu'il est *débiteur*, dans le second, des sommes qu'a dépensées le *de cujus*.

Le successible doit-il le rapport des sommes qui ont été employées à l'acquittement de ses dettes *annulables*?

— Le successible doit-il rapporter les sommes qui ont été employées à payer ses dettes *annulables* ou *rescindables?* Ainsi, un mineur emprunte une somme qu'il emploie en folles dépenses; il peut, s'il le veut, ne pas la payer. Cependant, son père a cru devoir l'acquitter : le rapport est-il dû? La négative est généralement admise. Dans l'espèce, dit-on, le successible n'a retiré aucun avantage de la dépense qui a été faite, puisqu'il pouvait ne pas payer la dette qui a été mal à propos acquittée en son nom. Le rapport, s'il était dû, romprait l'égalité au lieu de la maintenir, puisqu'il mettrait à la charge exclusive de l'un des successibles une dépense dont il n'a pas profité, que le *de cujus* a faite imprudemment (1).

Doit-il le rapport des sommes que le *de cujus* a employées à le libérer du service militaire?

— *Sommes employées par le* de cujus *à libérer du service militaire l'un de ses successibles.* — Le successible libéré doit le rapport de ces sommes; il le doit, soit comme *donataire*, si le *de cujus* a entendu lui faire une libéralité, soit comme *débiteur*, s'il n'a voulu que lui avancer la somme nécessaire à sa libération. — Il est bien entendu, au reste, que le rapport n'est pas dû si le

(1) Cette décision est certainement fort logique et conforme aux principes qui régissent la théorie du rapport; je ne la crois pas bonne cependant. Quiconque lira attentivement la discussion sur ce point au conseil d'État, restera convaincu que le rapport est dû. Le système qu'on suit aujourd'hui, ayant été proposé par M. Berlier, fut très-vivement critiqué par MM. Treilhard, Bigot-Préameneu et Tronchet. — Ce dernier soutint même qu'il était immoral, qu'il invitait le fils à dépenser et qu'il importait, au contraire, de le maintenir par *l'obligation du rapport*. De là la règle *générale* de l'art. 851 : l'héritier doit rapporter les sommes employées au paiement de ses *dettes;* de ses dettes... sans distinguer, comme le proposait M. Berlier, entre le paiement des dettes valables et le paiement des dettes annulables.

père, trouvant dans son fils un travailleur utile, l'a libéré pour son propre avantage. Dans ce cas, en effet, le père n'a fait que gérer sa propre affaire (1).

Les frais *d'établissement* sont-ils rapportables? Quelle était la raison de douter?

— *Frais d'établissement.* — Ces frais sont soumis au rapport. Ainsi, les sommes que le *de cujus* a dépensées pour doter l'un de ses successibles, lui acheter un fonds de commerce, un office, sont rapportables. Mais qu'était-il besoin de le dire expressément? Ou ces sommes ont été dépensées *animo donandi*, et alors le successible qui en a profité en doit le rapport comme *donataire;* ou elles l'ont été à titre d'avance, de *prêt* ou de gestion d'affaires, et alors le successible en doit le rapport en qualité de *débiteur du défunt :* le doute n'est donc pas possible. Peut-être a-t-on cru nécessaire de s'expliquer formellement sur ce point, ainsi que le faisaient les anciens auteurs, dans la crainte qu'on ne considérât l'établissement fourni au successible, non pas comme une libéralité ou nue avance, mais comme le paiement d'une dette naturelle reconnue par la loi.

Art. 852.

Pourquoi les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage et les frais ordinaires d'équipement ne sont ils point soumis au rapport?

— *Frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage; frais ordinaires d'équipement.* — Ces frais ne sont point rapportables.

Quant aux frais de *nourriture* et d'*entretien*, on conçoit sans peine qu'ils ne soient pas soumis au rapport quand ils ont été faits par un ascendant au profit de son descendant, ou réciproquement. Dans ce cas, en effet, il n'y a eu de la part du *de cujus*, ni donation, ni avance; il y a eu paiement d'une dette civile : le successible n'a fait que recevoir ce qui lui était dû, ce qu'il avait droit d'exiger (V. art. 205 et 207).

Le motif de la loi n'est plus aussi évident en ce qui touche, 1° les frais de nourriture et d'entretien faits par tout autre parent qu'un ascendant ou un descendant; 2° les frais d'*éducation*, d'*apprentissage* et d'*équipement*. L'auteur de ces dépenses a, en les faisant, accompli une obligation *purement naturelle ;* or, le paiement d'une dette qui n'a aucune base dans la loi civile, que le législateur confie à la conscience de chacun, constitue précisément une *donation* (V. l'explic. de l'art. 1235). Ainsi, il y a eu *donation*, et cependant, le successible qui l'a reçue n'est pas soumis au rapport. Quel est le motif de cette exception? On a dit : Ces dépenses ont, à la vérité, profité au successible dans l'intérêt duquel elles ont été faites, mais elles n'ont pas nui aux autres héritiers; il est, en effet, probable que le *de cujus* les a faites sur *ses revenus;* or, s'il n'eût pas ainsi employé ses revenus, il les eût dépensés d'une autre manière; il aurait eu plus de luxe dans sa maison : *lautius vixisset*. Le profit que le successible a retiré de ces dépenses n'a donc pas nui à ses cohéritiers; dès lors, il n'en doit pas le rapport. En d'autres termes, le rapport n'est pas dû, *parce que les dépenses dont le successible a profité sont supposées prises,*

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 631, note 16; Duverger à son cours.

non sur le CAPITAL, *mais sur les* REVENUS, *c'est-à-dire sur des biens qui, par leur nature, étaient destinés* par le *de cujus* à être dépensés d'une manière quelconque (1).

Cette considération a bien pu entrer pour quelque chose dans les dispositions que nous expliquons ; mais je ne pense pas qu'elle en ait été la raison essentielle et déterminante. Deux motifs me le font croire.

Les libéralités faites avec des *revenus* sont-elles affranchies du rapport?

Quid si le *de cujus* a employé ses revenus à l'établissement de son successible ou au paiement de ses dettes?

Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage et d'équipement sont-ils rapportables lorsqu'ils sont pris sur le *capital*?

1° Si le *de cujus* avait donné *directement* une portion de ses *revenus* à l'un de ses successibles, ou s'il l'avait employée soit à son *établissement*, soit *au paiement de ses dettes*, le rapport serait dû ; donc il ne faut pas dire d'une manière générale et absolue que les libéralités qui sont faites avec des revenus ne sont pas rapportables.

2° Les frais d'éducation, d'apprentissage et d'équipement ne sont pas rapportables, alors même qu'ils sont pris sur le *capital ;* la loi, en effet, ne fait aucune distinction ; donc, il n'est pas exact de dire que, si les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, ne sont pas soumis au rapport, c'est *uniquement* parce qu'ils sont présumés pris sur les revenus.

Si la loi a fait cette exception, c'est surtout, je crois, en ce qui touche les frais de *nourriture* et d'*entretien*, parce qu'il eût été trop dur pour le successible de rapporter des sommes qui ont été, il est vrai, dépensées à son profit, mais qui ne se trouvent pas dans son patrimoine, qu'il n'a pas capitalisées ; en ce qui touche les frais d'*éducation*, parce que le bénéfice pécuniaire qu'un enfaut retire de l'éducation qu'on lui a donnée étant, le plus souvent, inférieur à la dépense et même quelquefois nul, c'eût été lui causer un préjudice considérable que de mettre à sa charge exclusive toutes les dépenses que le *de cujus* a cru devoir faire à son occasion (2).

Cette explication, je le reconnais, n'est pas concluante quant aux *frais d'apprentissage;* dans ce cas, en effet, le successible retire le plus souvent un avantage pécuniaire très-notable des dépenses qui ont été faites dans son intérêt.

Peut-être la loi a-t-elle été un peu trop loin; il eût été préférable de laisser aux juges un pouvoir discrétionnaire et le soin de décider selon les circonstances. Dans certains cas, en effet, un successible aura reçu une éducation distinguée qui l'aura placé dans une position brillante, tandis que le *de cujus* aura laissé ses autres enfants dans une position inférieure.

La loi a voulu, sans doute, parer aux difficultés d'appréciation que ce pouvoir discrétionnaire donné aux juges n'eût pas manqué de faire naître.

(1) M. Dem., t. II, p. 88.

(2) MM. Dem., t., III, n° 188 *bis*, I; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 631, note 30.

Les juges n'ont-ils pas, en cette matière, un certain pouvoir discrétionnaire?

Quelle distinction doivent-ils faire?

Toutefois, il est impossible de leur refuser tout pouvoir d'appréciation; ils auront toujours à rechercher si les frais qui ont été faits sont bien réellement des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation ou d'apprentissage; car si, d'une part, les frais faits n'ont pas ce caractère, et si, d'autre part, ils ont procuré au successible un bénéfice appréciable en argent, le rapport sera dû. Mais je ne crois pas qu'il soit vrai, ainsi qu'on le dit souvent, qu'il y a lieu au rapport des frais réellement faits pour l'entretien, l'éducation ou l'apprentissage, lorsque le *de cujus* a été obligé, pour y faire face, de *prendre sur son capital*. Ma théorie est celle-ci : les frais qui ont été faits ont-ils réellement eu pour objet la nourriture, l'entretien, l'éducation ou l'apprentissage du successible, fussent-ils pris *sur le capital*, le rapport n'en est pas dû; n'ont-ils pas ce caractère, fussent-ils pris uniquement sur les revenus, le rapport en est dû si le successible, dans l'intérêt duquel ils ont été faits, en a réellement bénéficié (1). Ainsi, un père a donné à son fils des diamants, des voitures, des chevaux, des meubles d'un grand prix : il y a lieu au rapport; car, d'une part, la dépense a procuré au successible un bénéfice pécuniaire appréciable, et, d'autre part, il n'est pas possible de la considérer comme une dépense *ordinaire* (2) *d'entretien*. Un père, faisant faire son droit à son fils, lui compose une bibliothèque de luxe : le rapport est dû; car, d'une part, la dépense qui a été faite a procuré à ce fils un profit appréciable en argent, et, d'autre part, il est impossible de la considérer comme une dépense *ordinaire* d'éducation (3).

Y a-t-il lieu au rapport si l'un des successibles a reçu du défunt des diamants, des voitures, des meubles, d'un grand prix?

Quid s'il a reçu une bibliothèque de luxe?

— *Frais de noces et présents d'usage.* Ces frais sont également dispensés du rapport; peu importe que le *de cujus* ait employé, à cet effet, une portion de son capital ou ses revenus seulement. La loi, je le répète, ne distingue pas.

Les *frais* de noces ne sont pas soumis au rapport, lors même qu'ils sont *extraordinaires :* le *de cujus* les a faits en son propre nom, pour sa satisfaction personnelle, ou plutôt pour l'honneur de sa maison; le successible qui y a donné occasion n'en a retiré aucun profit pécuniaire; par conséquent, il n'en doit pas le rapport.

Les frais de noces et présents d'usage sont-ils rapportables?

Quid s'ils sont pris sur le capital?

Quid si les frais de noces sont *extraordinaires?*

Ne faut-il pas, quant aux présents de noces, faire une distinction?

Quant aux *présents* de noces, les juges ont à rechercher si ce qui a été donné constitue seulement un simple présent, un cadeau, ou si on peut le considérer comme une portion de la dot, c'est-à-dire comme une *donation* de nature à procurer au successible non pas seulement une satisfaction de cœur, mais une véritable augmentation de fortune.

(1) M. Val.

(2) L'art. 852 n'applique le mot *ordinaire* qu'aux dépenses d'*équipement*; mais il est évident qu'il faut, par analogie, l'appliquer aux frais d'*entretien*, d'*éducation* ou d'*apprentissage*.

(3) M. Val.

Art. 853. — *Avantages que le successible a retirés des contrats à titre onéreux intervenus entre lui et le de cujus.* — Ces avantages sont-ils sujets à rapport? La loi distingue : ils ne sont point rapportables si les conventions d'où ils sont nés *ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites.* Ainsi, un père vend à son fils, pour la somme de 50,000 fr., un terrain dont la valeur est de 48 à 50,000 fr.; postérieurement au contrat, ce terrain acquiert, par suite d'une circonstance fortuite, une plus-value considérable : le fils n'a rien à rapporter, car le contrat qui a été l'occasion de cette bonne fortune ne présentait, au moment où il a été fait, aucun avantage indirect; bien que l'acheteur se soit enrichi, le vendeur ne lui a rien donné du sien. Mais si le profit qu'il a fait provient non pas d'une circonstance postérieure au contrat, mais du contrat lui-même, ce profit rentre alors dans la classe des libéralités indirectes et, par suite, dans celle des choses rapportables. Toutefois, il en serait autrement si le profit qu'il a retiré était assez minime pour qu'on pût le considérer non pas comme une libéralité indirecte, mais comme le résultat régulier et ordinaire d'un contrat à titre onéreux. Soit un immeuble de 50,000 fr., vendu pour la somme de 30,000 fr. : la différence entre la valeur de l'objet vendu et le prix de vente constitue une libéralité indirecte, car si le *de cujus*, au lieu de vendre son immeuble à son successible, l'eût vendu à un étranger, il n'est pas probable qu'il l'eût cédé à si bas prix. Que si, au contraire, l'immeuble a été vendu 48 ou 49,000 fr., le profit que le successible retire du contrat n'est pas une libéralité indirecte; c'est un bénéfice que lui a procuré le jeu régulier et ordinaire d'un contrat à titre onéreux : il n'y a pas *libéralité*, car le *de cujus* a traité avec son successible de la même manière qu'il l'eût fait s'il eût traité avec un étranger.

Les avantages que le successible a retirés des contrats à *titre onéreux* intervenus entre lui et le défunt sont-ils rapportables?

Art. 854. — *Avantages que l'un des successibles a retirés des associations formées entre lui et le de cujus.* — Cette espèce est la même que la précédente; les mêmes principes lui sont applicables. C'est ce qui résulte du mot *pareillement* qui lie l'art. 854, où elle est prévue, à l'art. 853, qui règle la première. « Pareillement, y est-il dit, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites *sans fraude* entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées *par un acte authentique.* »

Quid des avantages qu'il a retirés des associations formées entre lui et le *de cujus?*

Faites *sans fraude...* c'est-à-dire sans *détour*, sans *déguisement*. L'art. 854 doit donc être ainsi traduit : Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les profits qu'un successible a retirés des associations faites avec le *de cujus, lorsque ces associations ne présentaient aucun avantage indirect*, au moment de leur formation... C'est la même idée que celle qui est soutenue dans l'art. 853. Malheureusement, le législateur a, dans un misérable intérêt de style, employé des formules différentes; les mots de l'art. 853. « Si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, » ont été remplacés dans l'art. 854 par ceux-ci : « *associations faites*

Ils ne sont point rapportables lorsque l'association qui les a produits a été faite *sans fraude*; quel est le sens de ces mots *sans fraude?*

sans fraude. » Mais si les formules sont différentes dans les termes, le principe qu'elles consacrent est le même ; car les deux articles sont rattachés l'un à l'autre par le mot *pareillement* qui forme le commencement de l'art. 854.

Mais, dit-on, en *déguisant* sa libéralité sous l'apparence mensongère d'un contrat à titre onéreux ou d'une société, le *de cujus* a suffisamment marqué, par ce détour, l'intention où il était de dispenser son successible de l'obligation du rapport (1). Je réponds : non, il ne l'a pas suffisamment marquée, puisqu'aux termes bien formels des art. 843 et 919 la dispense du rapport n'est parfaite qu'autant qu'elle est *expresse* (V. p. 187, *in fine*, et 188, la démonstration de ce système).

— Ainsi, lorsque l'association formée entre le *de cujus* et l'un de ses successibles ne présentait aucun avantage indirect au moment où elle a été faite, le successible n'est pas tenu de rapporter les avantages qu'il a, par suite d'événements postérieurs à sa formation, retirés de l'association.

La loi n'établit elle point une différence entre le cas où les conditions de l'association ont été réglées par acte *authentique*, et celui où elles l'ont été par *acte sous seing privé*?

Quel est le motif de cette différence?

Mais, pour qu'il en soit ainsi, l'art. 854 exige que les *conditions de l'association aient été réglées par un acte authentique*. Ainsi, la société qui n'a été constatée que par un acte *sous seing privé* est réputée frauduleuse ; tous les profits qu'en a retirés le successible sont rapportables comme avantages indirects. D'où vient cette différence ? Pourquoi la société, dont les clauses ont été réglées par *acte authentique*, est-elle, jusqu'à preuve contraire, considérée comme un contrat purement à titre onéreux, tandis que celle qui n'a été constatée que par *acte sous seing privé* est, à l'inverse, présumée, jusqu'à preuve contraire, contenir des avantages indirects ? Cette distinction s'explique naturellement : la société est un contrat compliqué de clauses ; ce n'est qu'en les étudiant, en les combinant entre elles, qu'on peut juger s'il contient ou non des avantages indirects. Or, comment supposer la fraude de la part des parties qui ont fait consigner toutes les clauses de leur contrat dans un titre dont la minute, laissée en dépôt chez le notaire qui l'a reçu, pourra toujours être retrouvée par ceux qui auront, un jour, intérêt à l'étudier et à le critiquer ?

Un acte sous seing privé et *enregistré* équivaut-il, dans l'espèce, à un acte authentique ?

Un acte sous seing privé ne présente pas les mêmes garanties. Les parties peuvent, en effet, à leur gré et selon leur intérêt, le faire disparaître et enlever ainsi aux cohéritiers du successible le moyen de vérifier, d'étudier les clauses de la société, pour s'assurer si elle contient ou non des avantages indirects.

Un acte sous seing privé, quoique enregistré, ne suffit pas ; car si l'enregistrement donne à l'acte date certaine comme l'authenticité, il n'assure pas, comme elle, que l'acte pourra toujours être retrouvé quand il importera d'étudier les clauses dont se compose le contrat de société. L'enregistrement ne mentionne pas, en effet,

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 157.

les clauses dont se compose le contrat auquel il donne date certaine ; il relate seulement que tel contrat a été fait tel jour, entre telle et telle personne.

Quid si l'acte sous seing privé a été enregistré, déposé au greffe du tribunal, affiché dans la salle d'audience, et inséré dans les journaux?

Il ne suffit même point, lorsque la société est commerciale, qu'elle ait été constatée par acte sous seing privé enregistré, qu'un extrait de cet acte ait été déposé au greffe du tribunal, affiché dans les salles d'audience et inséré dans les journaux; car, dans l'espèce, rien n'empêche les parties de faire disparaître l'original, et d'enlever ainsi, aux cohéritiers du successible, le moyen d'étudier les clauses dont se compose le contrat de société : ces clauses, en effet, ne sont mentionnées ni sur les registres de l'enregistrement, ni dans les salles d'audience, ni dans les journaux où les publications ne se font que sur *extrait* (art. 42, C. co.) (1).

Art. 843, 919.

Les libéralités *indirectes* sont-elles rapportables lorsqu'elles n'ont pas été expressément dispensées du rapport?

Quelles libéralités doivent être rangées parmi les libéralités directes?

— En résumé, toutes les libéralités qui n'ont pas été faites avec une clause « EXPRESSE » de préciput, sont rapportables, qu'elles soient « DIRECTES OU INDIRECTES » (art. 843 et 919).

Doivent être rangées dans la classe des libéralités *directes :*

I. Les libéralités résultant soit d'une donation intervenue entre le *de cujus* et le successible, avec toutes les solennités requises pour la validité des donations, soit d'un legs fait au successible lui-même.

II. Les libéralités *mobilières* effectuées au moyen d'une tradition faite par le donateur *à son successible :* ces libéralités se font, en effet, de la manière la plus formelle, avec l'intention positive de constituer un avantage au successible, avantage qu'il reçoit directement du donateur, sans détour et sans intermédiaire.

Quels avantages doivent être rangés parmi les libéralités *indirectes ?*

III. Les libéralités résultant de la remise d'une dette par un créancier à son successible : l'avantage qu'a reçu le successible est, en effet, le résultat d'une convention intervenue sans aucun détour entre lui et le *de cujus* (art. 1282).

Doivent être rangés dans la classe des libéralités *indirectes :*

I. Les avantages que le successible a reçus par suite d'opérations intervenues entre le *de cujus* et un tiers, dans lesquelles il n'a pas été partie. Parcourons quelques espèces.

Quid si le *de cujus* s'est porté caution de l'un de ses héritiers?

1° L'avantage que le *de cujus* a procuré à l'un de ses successibles, en se portant sa caution, est un avantage *indirect*. Le *de cujus*, en effet, n'a rien donné à son successible. Il n'a fait que s'obliger envers un tiers, le créancier de son successible. Mais cet avantage, bien qu'indirect, est rapportable. Le successible devra donc, au décès de sa caution, rapporter l'avantage qu'il en a reçu; il doit, par conséquent, libérer la succession, soit en payant son propre créancier, soit en obtenant de lui une remise du cautionnement (2).

(1) MM. Val.; Zachа., Aubry et Rau, t. V, § 631, note 27; *contrà*, Dem., t. III, n° 189 *bis*, II.

(2) MM. Val.; Dem., t. III, n° 187 *bis*, IV.

2° Il en est de même de l'avantage que le successible a retiré du paiement de ses dettes par le *de cujus*. Le profit que lui procure ce paiement est *indirect*, puisqu'il résulte d'une convention à laquelle il n'a pas été partie ;

L'avantage que l'un des successibles a retiré de la répudiation d'une succession par le *de cujus*, son cohéritier, est-il rapportable?

3° L'avantage qu'il a retiré de la répudiation d'une succession par le *de cujus*, son cohéritier, est également indirect. Toutefois, il faut ici faire une distinction : s'il est démontré qu'au moment de la répudiation, la succession était notoirement bonne, que le *de cujus* savait fort bien qu'il n'y avait aucun danger à l'accepter, la répudiation qu'il a faite constitue une libéralité *indirecte ;* car, par cette renonciation, il s'est appauvri d'un droit dont il était saisi, et qui est passé gratuitement dans le patrimoine de son cohéritier ; dans ce cas, le rapport est dû. Il ne l'est pas, au contraire, si le *de cujus* a renoncé, non pas dans la vue d'avantager son successible, mais dans son propre intérêt, afin de se soustraire aux dangers qu'il redoutait.

Les libéralités déguisées sous l'apparence d'un contrat *à titre onéreux* ou faites par personnes interposées doivent-elles être rangées parmi les libéralités indirectes? Les deux espèces de libéralités sont-elles rapportables? Quelles sont les raisons de douter? Les raisons de décider?

II. Les libéralités que le successible a retirées d'opérations intervenues entre lui et le *de cujus*, mais qui ont été *déguisées* sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Un acte a été dressé, portant que Pierre a vendu à Paul, son successible, un tel immeuble, pour tel prix, qui a été payé comptant ; les cohéritiers du prétendu acheteur prouvent que le prix n'a jamais été payé, que cette vente n'est, au fond, qu'une libéralité déguisée : il y a là un avantage *indirect* soumis au rapport.

III. Les avantages que le successible a reçus du *de cujus* par l'intermédiaire d'un tiers. Au lieu de donner ou de léguer à son successible, le *de cujus* a disposé au profit d'un tiers chargé secrètement de restituer les biens au successible : l'avantage que celui-ci a reçu est *indirect ; il en doit le rapport* (1).

— La solution que je viens de donner sur les deux derniers cas, est très-vivement attaquée. La plupart des jurisconsultes entendent par avantages *indirects* ceux-là seulement que le successible a retirés d'opérations dans lesquelles il n'a pas été partie, c'est-à-dire des actes intervenus entre le *de cujus* et un tiers (V. p. 186 I). Ces libéralités, quoique *indirectes*, sont rapportables, car rien ne montre que le *de cujus* qui les a faites a entendu les dispenser du rapport.

Quant aux libéralités *déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou faites par personnes interposées, ce sont des libéralités* non pas *indirectes*, mais CACHÉES, OCCULTES. Or, en recourant à cette voie détournée pour avantager son successible, le disposant a clairement manifesté l'intention de le dispenser du rapport.

Je ne sais rien, pour ma part, de plus *indirect* qu'une libéralité

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 511 ; Dem., t. III, n° 187 *bis*, V; Duv. *Contrà*, Marc., sur l'art. 851, n°s 329-334.

obtenue par un *détour*, par suite d'une *déviation* aux règles ordinaires des libéralités. C'est bien aussi l'avis de Pothier; car il range précisément dans cette classe, et en première ligne, les libéralités déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou par personnes interposées (1).

Je suis peu touché de l'argument qui consiste à dire que le disposant qui a recours à des voies occultes pour avantager son successible a tacitement, mais très-énergiquement manifesté l'intention de le dispenser du rapport. Rien ne me paraît moins démontré que cette intention. Plusieurs motifs ont pu, en effet, déterminer le disposant à déguiser sa libéralité: c'est peut-être la crainte de déplaire à tel de ses parents dont il redoute la colère, ou le désir de soustraire son donataire à l'obligation de payer les frais énormes qu'entraîne la mutation de propriété à titre gratuit; peut-être même le successible a-t-il eu lui-même recours à ce déguisement parce qu'il craignait que la libéralité ne fût attaquée comme entachée de captation ou de suggestion. Et ce qui prouve que le disposant qui déguise la libéralité qu'il fait à son successible peut avoir d'autres motifs qu'une dispense du rapport, c'est qu'on voit tous les jours des donations déguisées adressées à des personnes qui ne peuvent en aucun cas être soumises au rapport, c'est-à-dire à des personnes qui n'ont aucune vocation à la succession du donateur.

Enfin, fût-il vrai que les libéralités *occultes* ne sont pas *indirectes* dans le sens des art. 843 et 919, que le détour qu'a pris le disposant pour avantager son successible marque chez lui l'intention de faire une libéralité préciputaire, je dirais encore que le rapport est dû. Dans l'espèce, la dispense du rapport n'est pas *expresse*, cela est incontestable; or, aux termes formels des articles 843 et 919, toutes les libéralités sont rapportables quand elles ne sont pas *expressément* dispensées du rapport. La loi ne se contente donc pas d'une manifestation quelconque de volonté; elle veut que cette manifestation soit expresse, parce qu'en dehors de là il ne peut y avoir que des conjectures ou des probabilités. Elle a été si loin à cet égard, qu'elle soumet au rapport le *legs* d'une somme modique lorsqu'il n'est pas *expressément* fait avec dispense de rapport, bien que pourtant l'intention de faire une libéralité *préciputaire* ne se montre en aucun cas plus énergiquement que dans cette hypothèse (V. p. 173).

Mais, a-t-on dit, la loi n'a pas pu, d'une part, autoriser les libéralités *occultes*, et, d'autre part, forcer le disposant de divulguer son secret par une dispense *expresse* du rapport. Je réponds que le disposant peut très-bien, tout en dispensant le donataire du rapport, conserver le secret de sa libéralité; qui l'empêche, en effet, de l'en dispenser au moyen d'un testament olographe qu'il lui

(1) *Traité des successions*, chap. VI, art. II, § 2. Introduction au titre des successions, art. III, § 1.

confiera ? Et d'ailleurs, dans le système contraire, la loi serait bien *plus absurde encore*, puisqu'elle aboutirait à ce résultat : la clause de préciput doit être *expresse;* elle peut cependant n'être que *tacite !*

On a dit encore : Lorsqu'un contrat a été qualifié par les parties de contrat à titre onéreux, il faut le prendre avec la qualification qu'elles lui ont donnée, et lui appliquer les règles qui sont propres à ce contrat, toutes les fois qu'il n'a pas pour but de *faire fraude à une loi*, ou au droit des tiers ; or, le déguisement d'une libéralité, dans le but de dispenser du rapport, ne constitue point une fraude à la loi ou au droit des héritiers du donataire, puisque le disposant avait la faculté de dispenser ouvertement de ce rapport et qu'il est permis de faire *indirectement* ce que la loi permet *directement*.

Cet argument n'est qu'une pétition de principe ; car il s'agit précisément de savoir s'il est permis, *en matière de rapport*, de faire indirectement ce que la loi permet de faire *expressément* et au grand jour. Je suis plus logique en disant : La voie *occulte* n'est pas permise, puisque la loi n'autorise que la voie *expresse*. Elle n'autorise que la voie *expresse*, puisqu'aux termes de l'art. 854, la voie *occulte* est qualifiée de *fraude* à la loi (1).

Art. 856.

Les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport sont-ils rapportables ?

Pourquoi les fruits et intérêts perçus ou échus avant le décès du *de cujus* ne le sont-ils point ?

§ VI. — *Des fruits et des intérêts provenus des choses ou des sommes soumises au rapport*. — Le rapport ayant pour objet de maintenir l'égalité entre héritiers en rétablissant les choses dans l'état où elles seraient si le *de cujus* n'avait fait aucune libéralité à son successible, il en résulte que les fruits perçus ou échus *depuis le décès du de cujus* doivent être, comme les capitaux qui les ont produits, remis dans la masse partageable.

Le même principe exigerait que les fruits échus ou perçus *avant le décès du de cujus* fussent également rapportés. Il n'en est pas ainsi cependant : le successible donataire est autorisé à les conserver. Deux motifs justifient cette décision :

1° La loi a dû supposer chez le donateur l'intention de dispenser le donataire du rapport des fruits et intérêts; autrement, la donation par lui faite n'aurait aucun sens, puisqu'elle n'aurait aucune utilité. La chose donnée n'eût été dans les mains du donataire qu'un dépôt, et, par conséquent, une charge dangereuse, tout dépôt emportant l'obligation de conserver, sous peine de dommages et intérêts, la chose déposée.

(1) M. Val. — Je dois reconnaître cependant qu'il existe deux cas particuliers où la loi voit dans le détour qu'a pris le disposant pour gratifier son successible une dispense tacite du rapport. Le premier est celui où le successible a été gratifié par l'intermédiaire de son fils ou de son conjoint (*V.* p. 177, 2ᵉ expl.). Le second se trouve dans l'art. 918. Mais ce sont là deux dispositions exceptionnelles, fort peu raisonnables d'ailleurs. Il y aurait inconséquence à les étendre d'un cas à un autre, à s'appuyer sur elles pour fonder, en présence d'un système général clairement consacré par la loi, un autre système exclusif du premier.

2° Le droit qu'a le donataire de conserver les fruits et intérêts qu'il a perçus ne nuit pas à ses cohéritiers; car il est probable que le disposant les eût consommés s'il les eût perçus lui-même : *lautiùs vixisset.*

Le donataire ne peut-il pas être, quant à l'acquisition des fruits naturels et civils, assimilé à un usufruitier?

Qu'en faut-il conclure?

— On peut, en ce qui touche l'acquisition des fruits naturels ou civils, assimiler le donataire à un usufruitier *sui generis;* il ne doit compte que du capital qui fait l'objet de l'obligation du rapport et des fruits perçus ou échus à partir du moment où son droit de jouissance a cessé. Ainsi, tous les fruits civils échus *avant* l'ouverture de la succession lui sont irrévocablement acquis ; il n'en doit aucun compte, *lors même qu'il ne les a pas encore touchés ;* car les fruits civils s'acquièrent jour par jour (art. 586). Ceux qui n'étaient pas échus à la même époque, quoique payés par anticipation, appartiennent à la succession; car, dès ce moment, le donataire a perdu son droit de propriété et avec lui son droit de gagner les fruits. Ainsi, au jour du décès du donateur, on arrête le cours des intérêts, arrérages, loyers ou fermages; tout ce qui est échu appartient au donataire, tout ce qui reste à courir, à la succession. Les fruits naturels s'acquérant par leur perception (art. 585), ceux qu'il a *perçus* avant le décès du donateur lui appartiennent; ceux qui, à la même époque, étaient pendants par branches ou par racines sont à la succession, qui a seule le droit de les percevoir.

Art. 857.

Quelles personnes ont le droit d'exiger le rapport et d'en profiter quand il est effectué?

Les *légataires* ont-ils le droit d'exiger le rapport?

Peut-on exiger d'eux le rapport des libéralités que le *de cujus* leur a faites par acte entre-vifs?

D'où vient cette différence entre les héritiers *ab intestat* et les légataires?

§ VII. — *Quelles personnes ont le droit d'exiger le rapport et d'en profiter quand il est effectué.* — Le rapport ayant été introduit pour maintenir l'ordre de succession établi par la loi entre les parents du *de cujus*, c'est-à-dire pour rétablir l'égalité entre eux, il en résulte que les héritiers *ab intestat* ont seuls le droit de l'exiger et d'en profiter quand il a été effectué. Il n'est dû, dit l'art. 857, que par le *cohéritier* à son *cohéritier* : les *légataires* n'ont pas droit au rapport.

Cette différence entre les héritiers *ab intestat* et les héritiers *testamentaires* s'explique facilement. L'ordre de succession qu'a établi la loi entre les membres de la même famille est, à ses yeux, celui qui est le plus conforme à l'équité naturelle, au principe d'égalité qui est la base de notre constitution politique; elle a dû, par conséquent, maintenir l'égalité entre les héritiers qu'elle appelle toutes les fois que le *de cujus* n'a pas, en faisant une libéralité à l'un de ses successibles, manifesté l'intention de rompre cette égalité. Mais, à l'égard des *légataires*, rien de semblable n'existe. Il n'y a pas, quant à eux, d'égalité établie *à priori*, d'ordre légal de succession. Le *de cujus* règle comme il l'entend les droits dont il les investit; la loi prend ses dispositions telles qu'elles sont, sans les contrôler, car il lui importe peu que l'égalité règne ou non entre des personnes qu'elle n'a pu connaître que par le testament du *de cujus*.

Ainsi un légataire ne peut exiger le rapport ni d'un héritier *ab*

intestat, ni d'un autre légataire; mais réciproquement, l'héritier *ab intestat* ne peut pas exiger de lui le rapport des donations dont le *de cujus* l'a gratifié.

Les légataires peuvent-ils profiter du rapport, lorsqu'il a été effectué par un héritier, sur la demande d'un autre héritier?

— Le légataire ne peut ni exiger le rapport, ni même *en profiter, quand il a été effectué par un héritier sur la demande d'un autre héritier*. Les biens dont le *de cujus* avait disposé de son vivant n'étaient plus dans son patrimoine; peu importe qu'il en ait disposé au profit de l'un de ses successibles ou qu'il les ait donnés à un étranger. Dans l'un et l'autre cas, l'aliénation qu'il a faite, et qui a fait sortir de son patrimoine les biens dont il a disposé est irrévocable à son égard, et, par suite, à l'égard de ses ayants cause, de ses légataires; par conséquent, ce n'est que dans l'intérêt de ses héritiers *ab intestat* qu'elle est révocable, par l'effet du rapport. Il n'a pu, en un mot, léguer que les biens dont il était encore propriétaire au moment de sa mort. De là le principe que les *legs ne se paient que sur les biens existant dans le patrimoine du* de cujus *au moment de son décès*.

Les créanciers du défunt ont-ils droit au rapport?

Ne faut-il pas, à cet égard, distinguer entre le rapport des *legs* et le rapport des *donations*?

— *Les créanciers du défunt* ne peuvent ni demander le rapport, ni en profiter quand il a été effectué. Cela ne doit s'entendre que du rapport des *donations*; car, quant aux *legs*, il est bien évident que les successibles qui les ont reçus ne peuvent pas les conserver au préjudice des créanciers. Nous savons, en effet, et l'art. 809 est formel à cet égard, que les *créanciers* sont toujours préférés aux *légataires*.

La proposition de l'art. 857 doit donc être ramenée à celle-ci : *les créanciers du défunt ne peuvent pas demander le rapport des biens qu'il a donnés de son vivant à ses successibles*.

Les créanciers du défunt n'ont-ils pas droit au rapport du chef des héritiers dont ils sont devenus les créanciers?

Ici se présente une difficulté: les créanciers *personnels* d'un héritier ont le droit d'être payés sur tous ses biens et par suite sur ceux que lui a donnés le *de cujus*, et même sur ceux qu'il a obtenus par suite d'un rapport effectué, sur sa demande, par ses cohéritiers. Ils peuvent même, s'il néglige de demander le rapport qui lui est dû, l'exiger de son chef, conformément au principe général de l'art. 1166. Ainsi les créanciers personnels de chaque héritier peuvent exiger le rapport et en profiter quand il a été effectué; or, les créanciers du défunt sont maintenant les créanciers personnels des héritiers; ils peuvent donc, en cette qualité, exiger le rapport et en profiter quand il a été effectué.

Dès lors que devient la règle de l'art. 857?

Dès lors, que devient la règle de l'art. 857? La réponse est bien simple. L'art. 857 reçoit son application toutes les fois que les créanciers du défunt ne peuvent pas agir, ou n'agissent pas en qualité de créanciers personnels de l'héritier. C'est ce qui arrive :

Quand s'applique-t-elle?

1° Dans le cas où la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire, en effet, ne devient pas débiteur personnel des créanciers héréditaires; ceux-ci conservent leur ancien débiteur, le défunt représenté par la succession;



aussi n'ont-ils aucune action *sur les biens personnels de l'héritier; les biens du défunt sont seuls employés* à les désintéresser (V. p. 135). De là il suit qu'ils n'ont aucun droit sur les biens que le défunt a donnés de son vivant à son successible, maintenant héritier bénéficiaire, ou que ce dernier a obtenus par l'effet d'un rapport effectué par ses cohéritiers : ces biens ne figurent point, en effet, dans le patrimoine du défunt; ils font partie du patrimoine personnel de l'héritier (1).

Peut-elle être appliquée dans le cas où la succession est acceptée *purement et simplement?*

2° Dans le cas où les créanciers, placés en présence d'une acceptation pure et simple, ont demandé, en leur propre nom, la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier (art. 878). Les créanciers qui forment cette demande agissent en qualité de créanciers du *défunt ;* c'est en cette qualité qu'ils ont le droit d'être payés *sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels des héritiers*. Il importe, par conséquent, de distinguer le patrimoine du *défunt* du patrimoine des *héritiers*. Or, le rapport n'étant pas dû aux créanciers, il en résulte que les biens que leur débiteur a donnés, de son vivant, à ses successibles, sont, non plus dans son patrimoine, mais dans celui de ses héritiers : leur droit de préférence ne porte donc point sur les biens rapportés (2).

En résumé, comment faut-il entendre la règle, que les créanciers du défunt n'ont pas droit au rapport?

Ainsi, la règle que le rapport n'est pas dû aux créanciers du défunt signifie : 1° qu'en cas d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt ne peuvent pas être payés sur les biens que l'héritier bénéficiaire a reçus par donation du défunt, ou qu'il a obtenus par l'effet d'un rapport effectué par ses cohéritiers : ces biens composent le patrimoine personnel de l'*héritier* sur lequel ils n'ont aucune action; 2° qu'au cas d'une acceptation pure et simple, le droit de préférence qu'acquièrent les créanciers qui demandent la séparation des patrimoines du défunt et de son héritier ne porte que sur les biens *laissés par le défunt*.

Pourquoi les créanciers du défunt n'ont-ils pas droit au rapport?

— On demande souvent pourquoi les créanciers du défunt n'ont pas le droit d'exiger le rapport des choses données par le débiteur à ses successibles ou d'en profiter quand il a été effectué. Le premier consul ne pouvait pas comprendre que l'héritier bénéficiaire pût conserver des valeurs considérables provenant des biens du défunt, en présence des créanciers qui n'étaient pas intégralement payés. Ce résultat n'a cependant rien de choquant.

De deux choses l'une : ou la créance des créanciers est *postérieure* à la donation que le *de cujus* a faite à son successible, ou elle est *antérieure*.

Si elle est *postérieure*, quel motif y a-t-il de rescinder, dans leur intérêt, l'aliénation d'un bien sur lequel ils n'ont pas dû compter, qu'ils n'ont pas dû considérer comme leur gage, puis-

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 515.

(2) MM. Val.; Dem., t. III, n° 192 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 630, note 18.

qu'il n'était plus dans le patrimoine de leur débiteur, quand ils ont traité avec lui? Un donataire étranger ne pourrait pas être inquiété par eux : pourquoi le donataire successible n'aurait-il pas le même avantage?

Si elle est *antérieure,* elle leur cause, il est vrai, un préjudice; mais ils ont dû prévoir que leur débiteur, resté capable de s'obliger et d'aliéner, pourrait devenir insolvable, soit en contractant de nouvelles dettes, soit en aliénant ses biens; c'était à eux à se mettre en mesure en exigeant des garanties, en se faisant donner des cautions, des hypothèques! Les aliénations que leur débiteur a faites, les obligations qu'il a contractées, ils les ont approuvées d'avance en lui laissant la liberté de disposer de ses biens. Ils peuvent, il est vrai, *lorsqu'elles sont frauduleuses,* les attaquer conformément à l'art. 1167; mais dans notre espèce ils ne prétendent point que la donation a été faite *en fraude de leurs droits*; ils en demandent le *rapport.* A ce point de vue, leur prétention n'est pas juste; car les biens qui formaient leur gage, ayant été aliénés de bonne foi, sont sortis de leur gage en même temps que du patrimoine de leur débiteur; cette aliénation doit être irrévocable quant à eux, comme elle le serait si le donataire, au lieu d'être le successible de leur débiteur, lui était étranger.

§ VIII. — *Comment s'effectue le rapport. — Quels sont ses effets.*

Art. 858.

Le rapport des legs se fait en *laissant* dans la masse les objets légués, en ne les réclamant pas (art. 843) (V. p. 172).

Le rapport des choses données par acte entre-vifs s'effectue tantôt *en nature,* tantôt *en moins prenant.*

Le rapport *en nature* est celui qui s'effectue par la remise, dans la masse partageable, de la chose même qui a fait l'objet de la donation.

Comment s'effectue le rapport? Qu'est-ce que le rapport *en nature?* Qu'est-ce que le rapport *en moins prenant?* Quand se fait-il *en nature?* Quand *en moins prenant?*

Le rapport *en moins prenant* est celui qui s'effectue soit par la déduction de ce qu'a reçu le donataire sur ce qu'il a droit de prétendre, soit par le prélèvement d'une valeur égale à celle qu'il a reçue par ses cohéritiers non donataires.

La manière dont le rapport doit se faire dépend principalement de la nature de la chose qui a fait l'objet de la donation; il faut, à cet égard, distinguer si elle est immobilière ou mobilière : au premier cas, en principe, le rapport se fait en nature, et par exception en moins prenant; au second, le rapport a toujours lieu en moins prenant (art. 859, 860, 866, 868).

I. *Rapport des immeubles.* — Nous devons ici poser deux principes qui dominent toute la matière.

Art. 859 et 865.

1er *principe.* Le successible donataire d'un immeuble en est propriétaire sous cette condition résolutoire, que la donation sera révoquée rétroactivement, c'est-à-dire considérée comme n'ayant jamais existé, *s'il devient héritier du donateur.* Repudie-t-il sa succession, la condition résolutoire sous laquelle il était propriétaire étant défaillie, il n'a aucun rapport à faire : son droit de

Le successible donataire d'un immeuble a-t-il une propriété irrévocable? Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'il n'a qu'une propriété

soumise à une condition résolutoire?

propriété devient irrévocable. L'accepte-t-il, la condition résolutoire étant réalisée, et réalisée du jour de l'ouverture de la succession (art. 777), il est alors réputé n'avoir jamais été propriétaire; d'où cette conséquence, que les hypothèques et servitudes dont il a grevé l'immeuble sont réputées constituées *à non domino*, et sont par conséquent nulles. C'est ce qu'exprime la loi, lorsqu'elle nous dit que l'immeuble rapporté rentre dans la succession franc et quitte de toutes charges créées par le donataire.

Si l'immeuble rapporté *en nature* tombe dans le lot de l'héritier qui l'a rapporté, les hypothèques et servitudes par lui constituées sont-elles maintenues?

Il se peut que l'immeuble remis dans la masse partageable tombe, par l'effet du partage, dans le lot de l'héritier qui a rapporté : les servitudes et hypothèques révoquées par l'effet du rapport revivent-elles alors sur l'immeuble revenu au donataire?

A ne s'attacher qu'à la subtilité juridique, la question devrait être résolue négativement; on dirait : le rapport qui a fait tomber rétroactivement le droit de propriété du donataire a, du même coup, anéanti rétroactivement aussi les charges dont il l'avait grevé; le donataire a donc acquis un droit nouveau qui a sa cause non plus dans la donation qui est réputée n'avoir jamais existé, mais dans sa qualité d'héritier. Or, il n'est pas tenu de respecter, à ce titre, des droits qu'il n'avait constitués que sous une condition résolutoire maintenant réalisée. — Mais cette théorie est trop scolastique pour être vraie. Si la loi rescinde la donation faite par le *de cujus* à l'un de ses successibles, si elle révoque les charges que ce dernier a consenties, c'est uniquement afin que la donation ne nuise pas aux cohéritiers du donataire. Or, lorsque, par l'effet du partage, l'immeuble rapporté fait retour au donataire, l'intérêt de ses cohéritiers étant alors sauvegardé, la résolution n'a plus de cause, et, *cessante causâ, cessat effectus;* on ne comprendrait pas, en effet, que la loi révoquât le droit dont le donataire est investi pour le lui rendre aussitôt affranchi des hypothèques ou servitudes qu'il a librement consenties! L'art. 865, qui pose le principe, que l'immeuble rapporté rentre dans la succession franc et quitte des charges qui émanent du donataire, confirme notre système lorsqu'il réserve à ceux auxquels ces charges ont été consenties la faculté d'assister au partage, *afin d'empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits.* Si, en effet, les droits qu'ils ont acquis devaient être fatalement résolus dans tous les cas, soit que l'immeuble tombe dans le lot de l'un des cohéritiers du donataire, soit qu'il revienne à ce dernier, dans quel but la loi les autoriserait-elle à surveiller les opérations du partage (1)?

Art. 860 et 859.

Si le donataire de l'immeuble soumis au rapport l'a aliéné

— Si le donataire, au lieu de constituer des servitudes ou des hypothèques sur l'immeuble, c'est-à-dire de consentir des aliénations *partielles*, l'a aliéné *intégralement*, s'il l'a vendu ou donné, cette aliénation semblerait devoir être anéantie comme les aliéna-

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 198 *bis*, III; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. 1, § 634, note 21; Marc., sur l'art. 865, n° 361.

tions partielles; il n'en est rien cependant. La loi, *quant à l'aliénation intégrale*, fait exception à la règle qu'on ne transmet que les droits qu'on a, tels qu'on les a. Le donataire qui n'a qu'une propriété révocable transmet donc une propriété irrévocable. Dans cette hypothèse, le donataire rapporte non pas l'immeuble, puisqu'il ne l'a plus, non pas le prix qu'il en a retiré, car il l'a peut-être mal vendu, mais une somme représentative de sa valeur *au moment de l'ouverture de la succession.* — Mais pourquoi la loi maintient-elle l'aliénation intégrale de l'immeuble, tandis qu'elle révoque les hypothèques et les servitudes, tant réelles que personnelles, dont le donataire l'a grevé? Si le donataire, a-t-on dit, n'avait pu, en aliénant, ne transmettre qu'un droit révocable comme le sien, il n'eût trouvé que bien difficilement des acquéreurs; une masse énorme d'immeubles eût été ainsi retirée du commerce, ce qui eût été contraire à l'intérêt général. Quant aux charges, servitudes ou hypothèques, la loi n'a pas cru que l'intérêt social fût ici assez engagé pour déroger au principe d'égalité qui veut que les immeubles soient rapportés dans leur intégralité, tels qu'ils étaient dans les mains du donateur.

avant l'ouverture de la succession, cette aliénation est-elle maintenue?

Pourquoi l'est-elle, tandis que les hypothèques et les servitudes sont révoquées par l'effet du rapport?

Cette explication n'est pas très-satisfaisante, car la sécurité des hypothèques, ce moyen si puissant de crédit, mérite tout au moins autant de faveur que la libre circulation des immeubles.

J'en propose une autre. Le maintien de l'aliénation n'entrave en aucune façon l'exécution de l'obligation du rapport; rien n'est plus facile, en effet, que de déterminer, en estimant l'immeuble aliéné, la valeur qui doit être rapportée à sa place. Il n'en eût pas été de même du maintien des charges réelles imposées sur l'immeuble, car il eût été extrêmement difficile d'apprécier la somme que le donataire eût été obligé de rapporter à la succession pour lui tenir compte de la valeur en moins résultant des charges. Une telle appréciation eût donné lieu à des difficultés que le législateur a bien fait d'éviter (1).

Art. 859 et 855.

2e *principe*: le donataire de l'immeuble en est débiteur envers la succession sous cette condition suspensive: ***s'il devient et s'il reste héritier du donateur.*** L'obligation du rapport a donc pour objet non pas la valeur de l'immeuble, mais l'immeuble lui-même: c'est ce qu'exprime la loi lorsqu'elle dit que le rapport des immeubles se fait *en nature*. Ainsi, le donataire d'un immeuble est, envers la succession du donateur, débiteur d'un *corps certain*.

Que doit le successible donataire d'un immeuble? Est-ce l'immeuble lui-même ou sa valeur?

De là il résulte: 1° que si l'immeuble périt par cas fortuit, l'obligation conditionnelle de le rapporter est éteinte;

2° Que la succession, lorsqu'il existe, le recouvre dans l'état où il se trouve au moment où elle est ouverte. En autres termes, l'immeuble est aux risques et périls de la succession. Vient-il à périr, cette perte est à sa charge; éprouve-t-il des détériorations,

Quid si l'immeuble soumis à rapport périt par cas fortuit?

Quid s'il subit des détériorations ou s'il éprouve des améliorations?

(1) M. Val.

c'est elle qui les subit. S'il s'améliore, tant mieux pour elle : les choses se passent, en un mot, comme si l'immeuble n'était jamais sorti du patrimoine du donateur.

Quid si les détériorations ou améliorations proviennent du fait du donataire?

Mais, bien entendu, nous raisonnons dans l'hypothèse d'une perte ou d'une amélioration *accidentelle ;* car si c'est par la *faute* du donataire que l'immeuble a péri ou qu'il s'est détérioré, la succession devra être indemnisée, de même qu'elle devra indemniser le donataire si l'amélioration dont elle profite provient des dépenses qu'il a faites.

Art. 860.

Que doit le successible qui, avant l'ouverture de la succession, a aliéné l'immeuble?

— Nous avons jusque-là supposé que le donataire a conservé jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, la propriété de l'immeuble. Si nous nous plaçons dans l'hypothèse contraire, la théorie qui vient d'être exposée subira une modification importante.

Lorsque le donataire a aliéné l'immeuble, cette aliénation étant maintenue par la loi (V. p. 194 et 195), l'obligation de rapporter a pour objet non plus *l'immeuble lui-même*, mais *une somme d'argent*.

La somme à rapporter doit être égale à la valeur de l'immeuble estimé dans l'état où il se trouve « *au moment de l'ouverture de la succession.* » On ne s'attache point au prix que le donataire a retiré de l'aliénation ; qu'il soit très-élevé ou qu'il soit très-bas, le résultat est toujours le même : la succession reçoit en argent la valeur qu'elle aurait reçue en nature si l'immeuble n'eût pas été aliéné.

Quid s'il en a été exproprié pour cause d'utilité publique, ou si l'immeuble a péri par la faute d'un tiers?

Telle est la théorie qu'il faut suivre toutes les fois que le donataire a *volontairement* aliéné l'immeuble ; mais elle est inapplicable au cas où l'aliénation a été forcée, lorsque le donataire a été exproprié pour cause d'utilité publique. Dans cette hypothèse le donataire *ne doit que le prix qu'il a retiré de l'aliénation*. L'aliénation forcée n'est, en effet, qu'un accident, un pur cas fortuit. Or, lorsque le donataire est dépouillé de l'immeuble par cas fortuit, que doit-il? absolument rien s'il n'a reçu aucune indemnité ; l'indemnité qu'il a reçue, si c'est par la faute d'un tiers que l'immeuble a péri. Le texte même de notre art. 860 confirme ce système ; car il y est parlé du donataire qui *aliène ;* or, on ne dit point d'une personne qui cesse d'être propriétaire malgré elle qu'elle *aliène :* elle subit une aliénation, mais elle n'aliène point (1).

Quelles conséquences faut-il tirer du principe que le donataire qui a aliéné l'immeuble doit à la succession une somme égale à la valeur de l'immeu-

Du principe que la somme à rapporter sera déterminée par la valeur qu'aura l'immeuble *au jour de l'ouverture de la succession*, il suit : 1° que si à cette époque l'immeuble n'a aucune valeur, c'est-à-dire s'il a péri par cas fortuit, le donataire n'a rien à rapporter (2) ; 2° que la détérioration qu'il subit est à la charge de la

(1) MM. Val. ; Dem., t. III, n° 196 *bis*, I ; Duv. Zacha., Aubry et Rau, t. V § 635, note 35.

(2) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 517 ; Dem., t. III, n° 190 *bis*, II ; Duverger ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 635, note 34 ; Marc., sur l'art. 855, n° 341.

blo, au moment de l'ouvèrture de la succession?

succession, puisqu'elle diminue d'autant la somme que lui devra le donataire; 3° que s'il s'améliore, cette amélioration lui profite, puisqu'elle augmente d'autant la somme à rapporter.

Mais dès que la succession est ouverte, une novation s'opère, qui substitue à l'obligation de rapporter l'immeuble l'obligation de rapporter une somme représentative de sa valeur à cette époque; cette somme est alors *invariablement* fixée : que l'immeuble périsse, se dégrade ou s'améliore, l'obligation du donataire reste la même (1).

L'immeuble est-il, *après* le décès du donateur, aux risques et périls de la succession ou du donataire?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Voici donc la différence entre le cas où le donataire a conservé l'immeuble et le cas où il l'a aliéné. Dans la première hypothèse, l'immeuble est, *à toute époque*, aux risques et périls de la succession; qu'il périsse, se dégrade ou s'améliore *avant* ou *après* le décès du donateur, c'est toujours pour elle qu'il périt, se dégrade ou s'améliore. Dans la seconde, au contraire, les pertes ou améliorations survenues *avant* le décès du donateur nuisent ou profitent à la succession; mais celles qui sont postérieures à cette époque ne la regardent point.

— Nous avons maintenant à parler des améliorations ou détériorations provenant du fait du donataire.

Art. 861 et 862.

Qui supporte les dépenses d'entretien qui ont été faites par le donataire de l'immeuble?

Quid des dépenses voluptuaires?

1° *Dépenses d'entretien*. — Ces dépenses restent au compte du donataire, car elles sont la charge naturelle des fruits qu'il a perçus. Mais, bien entendu, celles qui sont faites depuis le décès du donateur doivent être supportées par la succession.

2° *Dépenses voluptuaires*. — Ces dépenses n'augmentent point la valeur de l'immeuble; la succession n'en a point profité: ce n'est donc pas à elle à les supporter. Elle doit toutefois permettre au donataire d'enlever tout ce qui peut l'être *sine rei detrimento*.

Quid des dépenses nécessaires?

La succession doit-elle les supporter si l'immeuble a péri par cas fortuit avant le décès du donateur?

3° *Dépenses qu'a nécessitées la conservation de l'immeuble*, ou *dépenses nécessaires*. — Il en doit être tenu compte au donataire, bien qu'elles n'aient point augmenté la valeur de l'immeuble; car elles ont, en le *conservant*, enrichi la succession. Bien plus! elles seraient dues au donataire, *même au cas où l'immeuble qu'elles ont conservé* viendrait ensuite à périr par cas fortuit. Le *de cujus*, en effet, les eût faites lui-même s'il n'eût pas donné l'immeuble; la somme qu'il aurait dépensée à cet effet ne se serait donc point trouvée dans sa succession. Or, si la donation qu'il a faite à l'un de ses successibles ne doit pas nuire aux autres, il ne faut pas non plus qu'elle leur profite, aux dépens du donataire (2).

Quid des dépenses utiles?

Quelle est la plus-value dont la succession est compta-

4° *Dépenses utiles*. — Ici le principe est différent. Et d'abord, la succession ne lui doit pas compte de toute sa dépense; elle n'est tenue envers lui que jusqu'à concurrence du gain qu'elle en a retiré, c'est-à-dire jusqu'à concurrence *de la plus-value* qui en est

(1) MM. Val.; Bug., t. I, p. 516 et 597.

(2) MM. Val.; *contrà*, Dem., t. III, p. 197 *bis*, VI.

ble envers le donataire?

résultée. Il ne suffit même pas qu'il y ait eu plus-value au moment où elle a été faite; il faut que cette plus-value existe encore à une certaine époque que la loi détermine.

Est-ce la plus-value existant *au moment de l'ouverture de la succession*, ou la plus-value existant *au moment du partage?*

Quelle est cette époque? C'est, dit l'art. 861, *celle du partage*. Prise à la lettre, cette disposition nous conduit à cette conséquence, que le donataire n'a rien à réclamer si la plus-value qui existait *au moment de l'ouverture de la succession* a, par suite d'un cas fortuit, disparu dans l'intervalle de cette epoque à celle du partage. C'est ainsi que l'entendent de très-bons esprits.

Je ne partage point leur avis. Si je ne me trompe, *c'est au moment même de l'ouverture de la succession* qu'il faut examiner si la dépense a produit une plus-value, et quel en est le *quantum ;* car, en se plaçant *au moment du partage,* on se trouve en contradiction manifeste avec l'article 860, en même temps qu'on est conduit à des conséquences inadmissibles, tant elles sont injustes. On se rappelle que le donataire qui a aliéné l'immeuble doit rapporter une somme représentative de sa valeur *au moment de l'ouverture de la succession* (art. 860); cela posé, faisons l'espèce suivante: l'immeuble sur lequel les dépenses ont été faites valait 1,000 fr. quand le donataire l'a reçu; il en vaut 2,000 *au moment de l'ouverture de la succession.* Mais dans l'intervalle de cette époque à celle du partage, la plus-value résultant des dépenses est enlevée par suite d'un cas fortuit, et l'immeuble ramené à sa valeur primitive, 1,000 fr. Les cohéritiers du donataire pourront-ils donc dire: L'immeuble valait 2,000 fr. *au moment de l'ouverture de la succession ;* c'est par conséquent 2,000 fr. que vous avez à rapporter (art. 860). Il est vrai que dans cette somme se trouvait comprise une plus-value de 1,000 fr. résultant de vos dépenses; mais nous ne vous en devons aucun compte, car elle n'existait plus *au moment du partage* (art. 861). Ainsi c'est 2,000 fr., *sans aucune déduction,* que vous nous devez.

N'est-il pas évident que ce résultat est souverainement injuste? Le donataire, qui n'eût rapporté que 1,000 fr. s'il n'eût pas fait les dépenses qui ont produit la plus-value, se trouve débiteur de 2,000 fr., parce qu'il les a faites, et aucune indemnité ne lui est due! la succession s'enrichit à ses dépens de la somme qu'il a dépensée! Au lieu de rétablir l'égalité, on tombe dans l'inégalité la plus injuste. Ce résultat n'est donc pas admissible.

Dès le jour de l'ouverture de la succession, la loi substitue, au lieu et place de l'immeuble qui ne peut plus être rapporté en nature, une somme d'argent représentative de sa valeur à cette époque, mais sous la déduction de la plus-value résultant des dépenses qui ont été faites. Cette somme, une fois déterminée, est invariable. Tout est réglé définitivement : les événements ultérieurs ne peuvent pas changer cet état de choses (1).

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 537; Dem., t. III, no 197 *bis*, I; Duv. *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 634, note 15.

C'est par inadvertance que les mots *au moment du partage* ont été conservés dans l'art. 861. Selon l'ancien droit, le rapport se faisait toujours en égard à la valeur de l'immeuble *au moment du partage :* c'était, par conséquent, à cette époque qu'on appréciait la plus-value résultant des dépenses que le donataire avait faites.

L'art. 860, dans sa première rédaction, consacrait cette théorie. Ce ne fut qu'après coup qu'on remplaça les mots : *au moment du partage,* par ceux-ci : *au moment de l'ouverture de la succession.* Cette innovation faite, on eût dû également remplacer les mêmes mots, qui se trouvent dans l'art. 861, par les mots qui les remplacèrent dans l'art. 860 ; mais ils y furent laissés par mégarde (V. Fenet, p. 71) (1).

Art. 867.

Quelle garantie la loi accorde-t-elle au donataire qui a le droit d'exiger de la succession les dépenses qu'il a faites sur l'immeuble soumis au rapport ?
Comment s'appelle cette garantie ?
Sur quel principe est-elle fondée ?

— Dans tous les cas où le donataire est créancier de la succession, par suite des dépenses qu'il a faites sur l'immeuble à rapporter, la loi l'autorise à le conserver à titre de gage tant qu'il n'est pas complètement indemnisé. Ce gage légal, appelé *droit de rétention*, est fondé sur ce principe d'équité, que lorsque deux obligations sont corrélatives, nées de la même affaire, celle des parties qui n'exécute pas ses obligations ne peut pas forcer l'autre à exécuter les siennes.

Art. 863.

Le donataire est-il responsable des détériorations ?

Détériorations. — Le donataire doit tenir compte à la succession de toutes les détériorations qui proviennent de sa faute, jusqu'à concurrence de la moins-value au *moment* de l'ouverture de la succession.

Art. 864.

Quid des améliorations ou détériorations provenant du fait ou de la faute de ceux auxquels il a aliéné l'immeuble ?
En résumé, comment se fait le rapport des immeubles ?
Dans quel cas a-t-il lieu *en moins prenant ?*

— Remarquons, en terminant, qu'au cas où le donataire a aliéné l'immeuble, les améliorations ou détériorations provenant de l'acquéreur, son ayant cause, doivent être réglées comme si elles émanaient de lui-même.

— En résumé, le rapport des immeubles se fait en *nature.* Par exception, il se fait *en moins prenant :*

1° Lorsque l'immeuble a été *volontairement* aliéné : le donataire doit alors non pas le prix qu'il a retiré de l'aliénation, mais une somme représentative de la valeur réelle de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession.

2° Lorsque le donataire a *subi* une aliénation, ou plus généralement lorsqu'il a, sans son fait ou sa faute, perdu l'immeuble : il doit alors non pas une somme représentative de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession, mais le prix de l'aliénation qu'il a subie ou l'indemnité qui lui a été payée à l'occasion de la perte de l'immeuble.

3° Lorsque l'immeuble a péri *par la faute* du donataire : il doit alors une somme représentative de la valeur qu'aurait l'immeuble

(1) M. Val. — Il existe cependant un cas où l'on ne considère la valeur de l'immeuble qu'au moment du partage (*V.* p. 2002°).

au moment de l'ouverture de la succession, s'il n'eût pas péri.

Art. 859.

Pourquoi se fait-il en moins prenant quand il y a dans la succession d'autres immeubles dont on peut former pour les autres héritiers des lots à peu près égaux?

Quid s'il existe entre eux une légère différence?

4° Lorsqu'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots *à peu près* égaux pour les autres héritiers. Dans cette hypothèse, le donataire conserve (on suppose dans l'espèce qu'il ne l'a pas aliéné) l'immeuble sujet à rapport, et chacun de ses cohéritiers prélève dans la succession un immeuble semblable à celui qui a été donné à leur cohéritier. De cette manière, personne ne souffre; le donataire est autorisé à conserver un immeuble auquel il attache peut-être un grand prix d'affection, et chacun de ses cohéritiers reçoit un lot égal au sien.

Remarquous: 1° qu'il suffit d'une certaine égalité entre l'immeuble sujet à rapport et les immeubles qui se trouvent dans la succession, pour que le donataire soit dispensé de faire le rapport en nature; cela résulte de ces mots de l'art. 859: *à peu près égaux*. S'il n'existe entre eux qu'une légère différence, on rétablit l'égalité soit au moyen de soultes ou retours des lots, soit en mettant dans le lot le plus faible en immeubles une quantité de meubles suffisante pour égaliser les lots.

Quelle est la valeur de l'immeuble qu'il faut considérer?

L'art. 860 s'applique-t-il ici?

2° Qu'il faut ici considérer la valeur de l'immeuble sujet à rapport, non pas d'après son état *au moment de l'ouverture de la succession*, mais *au moment du partage*; l'art. 860, qui veut que l'on considère la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession, ne s'applique qu'au cas où le rapport se fait en moins prenant, *parce que l'immeuble a été aliéné*. Lorsque le rapport se fait en moins prenant, *parce que les cohéritiers du donataire prélèvent chacun un immeuble égal à celui qu'il conserve*, le rapport est alors une véritable opération de partage; si le donataire retient l'immeuble qui lui a été donné, c'est moins comme donataire que comme copartageant. Les choses se passent comme s'il eût rapporté l'immeuble en nature, et qu'ensuite les cohéritiers eussent consenti, par amitié pour lui, à le comprendre dans son lot (1).

Le rapport en moins prenant est-il, dans l'espèce que nous étudions, obligatoire ou facultatif?

Quid si, dans la même espèce, l'immeuble a été aliéné?

3° Que le rapport en moins prenant est, dans notre espèce, purement *facultatif;* le donataire peut donc, s'il le veut, faire un rapport en nature, afin de courir la chance d'obtenir, par l'effet du partage, un autre immeuble qui lui convient mieux que celui qui lui a été donné.

4° Que si le donataire a aliéné l'immeuble, et s'il existe dans la succession d'autres immeubles à peu près égaux, ses cohéritiers peuvent les prélever : c'est, en effet, la seule manière de maintenir l'égalité. Mais l'immeuble à prélever ne doit point dépasser la

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 197 *bis*, I.—Toutefois, M. Demante pense que si, dans l'intervalle de la succession au partage, la plus-value donnée par l'héritier à l'immeuble rapporté en nature avait péri, la succession serait au moins redevable envers l'héritier d'une indemnité mesurée sur l'augmentation de jouissance qu'aurait procurée la plus value avant sa disparition.

valeur qu'aurait, *au moment de l'ouverture de la succession*, l'immeuble aliéné : l'art. 860 reçoit ici son application.

Art. 866.

Comment se fait le rapport lorsqu'un immeuble qui a été donné avec dispense de rapport excède la quotité disponible?

— *Espèce particulière prévue et réglée par l'art.* 866. — Cet article, supposant qu'un immeuble, qui a été donné avec *dispense de rapport*, excède la quotité disponible, règle le *rapport* de l'excédant. Je fais remarquer d'abord qu'il s'agit ici non pas d'un rapport proprement dit, car les libéralités faites *par préciput* ne sont pas sujettes à rapport, mais d'une question de réserve, de *réduction*.

Toutefois, bien qu'il n'y ait pas lieu à un rapport proprement dit, il y a néanmoins une remise à faire à la succession, la remise de l'excédant de l'immeuble sur la quotité disponible. Comment s'opère cette remise? La loi distingue : elle s'opère toujours en nature, *lorsque le retranchement de l'excédant peut être fait commodément :* tel est, par exemple, le cas où l'immeuble est une prairie.

Mais si la séparation n'est pas possible, ou si elle ne peut pas être faite commodément, c'est-à-dire, sans dépréciation notable pour chacune des parties de l'immeuble, on fait alors l'application de la règle : *major pars trahit ad se minorem*. Si la portion à retrancher (la portion réservée) est plus forte que la portion que le donataire a droit de conserver (la portion disponible), l'immeuble *tout entier* doit être remis dans la succession, sauf au donataire à prélever, sur la masse, la portion disponible. Dans le cas contraire, le donataire conserve l'immeuble en totalité, sauf à récompenser ses cohéritiers en argent, ou en moins prenant. Soit une quotité disponible de 25,000 fr. et une usine valant 60,000 fr. : la portion à retrancher étant de 35,000 fr. sur 60,000, le donataire remet l'usine en totalité à la succession et prélève sur la masse la quotité disponible 25,000 fr. Si l'usine ne vaut que 40,000 fr., la portion à retrancher étant de 15,000 fr. sur 40,000, le donataire garde l'usine et rapporte en moins prenant 15,000 fr. Enfin, dans le cas où les deux portions sont égales, la question de savoir si le retranchement doit être effectué en nature ou en moins prenant doit être résolue, d'après les circonstances, suivant que l'intérêt du donataire à faire le rapport en moins prenant sera plus grand que l'intérêt qu'ont ses cohéritiers à obtenir le rapport en nature, ou réciproquement.

Art. 868.

S'agit-il ici d'un véritable rapport?

Comment se fait le rapport des meubles?

Quel droit le successible a-t-il acquis sur les meubles que le défunt lui a donnés?

Que doit-il rapporter?

II. — *Rapport des meubles.* — Le rapport des meubles ou des sommes d'argent se fait toujours *en moins prenant*. Le successible qui reçoit des meubles en acquiert la propriété incommutable ; il devient *irrévocablement* propriétaire et contracte l'obligation de rapporter, *s'il accepte la succession du donateur*, non pas les *objets mêmes* qui lui ont été donnés, mais une somme représentative de leur valeur, d'après leur état *au moment de la donation*. Son obligation a donc pour objet non pas un corps certain, un objet individuellement déterminé, mais une quantité, un

Les objets mêmes qui lui ont été donnés ou leur valeur? Et quelle valeur? *Quid* si les meubles qui lui ont été donnés ont ensuite péri par cas fortuit?

genre : que les meubles compris dans la donation périssent, se dégradent ou s'améliorent, peu importe, car ce ne sont pas eux qui doivent être rapportés; ces accidents ne peuvent pas modifier son obligation, puisqu'elle a pour objet une chose qui, par sa nature, est impérissable et non susceptible d'accroissement, une quantité. ***Dès l'instant de la donation,*** tout est fixé d'une manière ***invariable.***

Quelle différence y a-t-il entre le rapport des immeubles et le rapport des meubles?

Ainsi, tandis que les immeubles sont aux risques et périls de la succession (V. p. 195 et 196), les meubles sont aux risques et périls du successible donataire. ***Primus*** a reçu un immeuble, ***Secundus*** des meubles meublants; l'immeuble et les meubles meublants périssent par cas fortuit : l'obligation de ***Primus*** est éteinte faute d'objet (V. art. 1302); celle de ***Secundus*** subsiste : il doit rapporter la somme représentative de la valeur qu'avaient, au ***moment de la donation***, les objets qui lui ont été donnés.

Quelle différence entre le rapport en moins prenant appliqué à un immeuble et le même rapport quant aux meubles?

— En cas d'aliénation de l'immeuble par le donataire, le rapport qui se fait alors en moins prenant a aussi pour objet une somme représentative de l'objet qui avait été donné; mais ce rapport en moins prenant diffère, en un point essentiel, du rapport en moins prenant appliqué à des meubles. Dans le premier cas, le donataire devant rapporter une somme représentative, non pas de la valeur de l'immeuble d'après son état au *moment de la donation*, *mais de sa* valeur *au moment de l'ouverture de la succession*, il en résulte que son obligation s'augmente, s'amoindrit ou s'éteint, suivant que l'immeuble s'améliore, se dégrade ou périt par cas fortuit; dans le second, au contraire, le donataire étant débiteur d'une somme représentative de la valeur des meubles qui lui ont été donnés, ***d'après leur état au moment de la donation,*** il en résulte qu'on ne doit avoir égard ni aux améliorations ni aux dégradations qu'ils ont subies depuis la donation.

Comment connaît-on la valeur qu'avaient les meubles au moment de la donation? *Quid* à défaut de l'état estimatif? Mais l'absence de l'état estimatif n'entraîne-t-elle point la nullité de la donation? Dès lors, peut-il donc y avoir lieu à rapport?

— La valeur qu'avaient les meubles au moment de la donation sera ordinairement connue par l'état estimatif qui l'accompagne; car, aux termes de l'art. 948, les libéralités mobilières ne sont valablement faites qu'autant qu'un état estimatif des objets qu'elles comprennent est annexé à la minute de l'acte de donation.— *A défaut de cet état estimatif,* leur valeur est déterminée par des experts, à juste prix et sans crue. Mais, dira-t-on, si les libéralités mobilières ne sont valables qu'autant qu'on a soin d'annexer à la minute de l'acte de donation un état estimatif des objets qu'elle comprend, il est inutile de prévoir le cas où cet état estimatif fait défaut; car de deux choses l'une : ou il existe, et alors l'expertise n'est pas nécessaire; ou il n'existe pas, et alors, la donation étant nulle, il ne peut être question de rapport. Il faut répondre que la libéralité est valable, et, par conséquent, l'expertise nécessaire dans deux cas : 1° lorsque l'état estimatif qui a été dressé s'est égaré; 2° lorsqu'il s'agit d'une donation effectuée au moyen d'une tradition des objets : les donations manuelles sont, en

effet, dispensées de la nécessité de l'état estimatif. (V. l'expl. de l'art. 948).

Art. 869.

Quand la chose qui a été donnée est *une somme d'argent*, comment se fait le rapport ?

Quid s'il n'y a pas de numéraire dans la succession ?

Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession; en cas d'insuffisance, le donataire *peut se dispenser* de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. *Peut se dispenser*... J'en conclus qu'à défaut de numéraire dans la succession, le donataire peut, à son choix, verser dans la masse une somme égale à celle qu'il a reçue, ce qui serait scrupuleusement rétablir l'égalité, ou exiger que ses cohéritiers prélèvent des meubles, et, à défaut de meubles, des immeubles, jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la somme qu'il a reçue.

L'art. 869 s'applique-t-il au cas où le donataire a reçu non pas une somme d'argent, mais d'autres meubles dont il doit rapporter la valeur ?

Comment se fait le rapport dans ce cas?

Remarquons en outre que cette théorie ne s'applique qu'au cas où le successible a reçu du défunt une *somme d'argent*; cela résulte clairement de ces mots qu'emploie l'art. 869 : « le rapport *de l'argent donné*. » Lors donc que le successible a reçu des meubles d'une autre espèce, par exemple, des meubles meublants, quoiqu'il soit, dans ce cas, débiteur d'une somme représentative de la valeur qu'avaient, au moment de la donation, les objets qu'il a reçus du défunt, ses cohéritiers peuvent exiger, et il peut exiger lui-même que le rapport en moins prenant s'effectue en meubles, et jusqu'à concurrence d'une valeur égale à celle qu'avaient ceux que le défunt lui a donnés. Ainsi, dans l'espèce, ils prélèveront des meubles meublants, parce qu'il avait reçu des meubles meublants. Autrement, l'égalité ne serait pas exactement rétablie. Ce n'est qu'à défaut de meubles semblables à ceux que le successible a reçus que le rapport devra être effectué conformément au principe de l'art. 869.

Pourquoi les immeubles sont-ils rapportables *en nature*, tandis que les meubles sont rapportables *en moins prenant* ?

— En principe, les immeubles se rapportent *en nature*; ce n'est que par exception qu'ils se rapportent *en moins prenant*. Les meubles se rapportent *toujours* en moins prenant. D'où vient cette différence ? Quant aux immeubles, le rapport a lieu en nature, parce que c'est la seule manière de rétablir parfaitement l'égalité entre les héritiers et de remettre les choses en l'état où elles seraient si le *de cujus* n'eût pas fait la donation. Le même principe demandait sans doute qu'il en fût ainsi du rapport des meubles; mais on comprend sans peine que le rapport *en nature* des choses qui se *consomment primo usu*, telles que l'argent comptant, les grains, les liqueurs, n'était pas possible; car si le donataire eût été obligé de rapporter ces objets dans *leur individualité*, la donation qui lui a été faite n'eût été pour lui qu'un dépôt inutile et dangereux. Quant aux choses qui ne se consomment pas *primo usu*, telles que des meubles meublants, le rapport en nature n'eût point rétabli l'égalité : le donataire aurait eu tout le bénéfice de la donation; il n'eût fait qu'un rapport dérisoire, car il n'eût rapporté le plus souvent que des débris ou des meubles vermoulus.

Les meubles *incorporels* tels qu'une créance, une rente, doivent-ils être rapportés comme les *immeubles* ou comme les *meubles corporels*?

Quel est l'intérêt de cette question?

— Reste une question à examiner : les meubles *incorporels*, tels qu'une créance ou une rente, doivent-ils être rapportés en moins prenant comme les meubles corporels, ou en nature comme les immeubles ? La question est importante. Un père a donné à l'un de ses fils une créance qu'il avait sur un tiers ; le donataire a perdu cette créance par suite d'un cas fortuit, par suite, par exemple, de la faillite du débiteur : son obligation de rapporter est-elle éteinte ou subsiste-t-elle ? Elle est éteinte si le rapport des meubles incorporels doit, comme celui des immeubles, se faire en nature ; elle subsiste dans le cas contraire (V. p. 201 et 202).

Quelques personnes soutiennent que la règle de l'art. 868, qui veut que le rapport du mobilier se fasse en moins prenant, est fondée sur des motifs qui ne se rencontrent plus quand il s'agit de meubles incorporels. Les créances ou les rentes, etc., ne sont pas, en effet, comme les meubles corporels, soumises à des dépréciations rapides ; l'usage et le temps ne les détériorent pas. En disant que la valeur du mobilier sera déterminée par l'état estimatif, l'art. 868 montre d'ailleurs clairement qu'il est étranger aux meubles *incorporels ;* car les donations qui ont pour objet des choses de cette nature ne sont pas soumises à la formalité de l'état estimatif. Il le montre mieux encore en disant qu'à défaut d'état estimatif, la valeur des meubles compris dans la donation sera déterminée par experts ; car il serait à peu près impossible de savoir quelle était la valeur vénale de la créance ou de la rente au moment de la donation. Il faudrait, pour cela, étudier quel était alors le degré de solvabilité du débiteur, et rien ne serait ni plus difficile ni plus arbitraire qu'une semblable appréciation. — Dans ce système, ce qui doit être rapporté, c'est la créance, la rente, la chose incorporelle qui a fait l'objet de la donation ; le donataire la rapporte dans l'état où elle se trouve au moment du décès du donateur, pourvu que les dépréciations qu'elle a subies ne proviennent pas de sa faute ou de sa négligence (art. 1567, argument d'analogie). Si elle a péri par cas fortuit, le donataire n'a rien à rapporter : *debitor rei certæ interitu ejus liberatur* (art. 1302).

Ce système, quoique fort raisonnable, me semble trop directement contraire au texte de la loi pour être admis. Le Code a réglementé le rapport des *immeubles* dans les art. 859 à 867 ; le rapport du *mobilier*, dans l'art. 868. Le mot *mobilier*, employé dans ce dernier article, a, par conséquent, un sens général, applicable tant aux meubles incorporels qu'aux meubles corporels ; car, aux termes de l'art. 535, cette expression : *mobilier*, s'entend de toute chose qui n'est pas immobilière, surtout lorsqu'elle est employée, comme dans notre espèce, par opposition au mot *immeuble*. — On ne saurait admettre le système contraire sans supposer que le législateur a oublié de réglementer le rapport des meubles incorporels ; or, un tel oubli, portant sur des choses si connues et d'une si grande importance, n'est pas présumable. — Dans notre système, le successible qui a reçu une créance, une rente perpétuelle ou viagère, un

usufruit mobilier, doit rapporter non pas la chose incorporelle, le droit qui lui a été donné, mais une somme représentative de sa valeur, d'après son état au moment de la donation. Si la créance, la rente, l'action qui a fait l'objet de la donation était cotée à la Bourse au moment de la donation, la valeur en serait naturellement déterminée, et c'est cette valeur qui doit être rapportée. A défaut de ce moyen d'appréciation, s'il s'agit, par exemple, d'une créance ou d'une rente sur un simple particulier, les experts procéderont par voie d'estimation. Cette appréciation sera sans doute fort incertaine; mais l'est-elle moins lorsqu'il s'agit de meubles corporels qui ont péri depuis la donation et dont il n'existe point d'état estimatif (1)?

Lorsque la chose donnée est un meuble incorporel, comment connaît-on la valeur qu'elle avait au moment de la donation?

SECTION III. — DU PAIEMENT DES DETTES (2).

Art. 870 et 873.

§ I. — *Règles générales. — De la contribution et de l'obligation aux dettes.* — Dans quelle proportion les dettes du défunt doivent-elles être supportées par ses héritiers ou successeurs? Dans quelle proportion chacun d'eux peut-il être actionné par les créanciers? Le Code répond à la première question dans les art. 870 et 871, à la seconde dans l'art. 873.

La première de ces deux dispositions s'appelle, dans la pratique, *contribution aux dettes*; la seconde, *obligation aux dettes* ou *droit de poursuite des créanciers*.

La *contribution aux dettes* est donc le règlement de la portion de dettes que chaque héritier doit supporter *définitivement*, dans ses rapports avec ses cohéritiers. — L'*obligation aux dettes* est le règlement de la portion de dettes pour laquelle chaque héritier peut être poursuivi par les créanciers.

Qu'est-ce que la *contribution aux dettes*?

L'*obligation aux dettes*?

Ces deux idées ne doivent pas être confondues; car souvent il arrive qu'un héritier peut être, sur la poursuite des créanciers, contraint de payer une portion de dettes plus considérable que celle qu'il doit définitivement supporter dans ses rapports avec ses cohéritiers. *Paul*, qui a emprunté 9,000 fr., avec hypothèque sur sa maison, meurt laissant trois fils : dans leurs rapports entre eux, chaque héritier doit supporter un tiers de la dette, 3,000 fr. (art. 870); mais celui d'entre eux qui a dans son lot la maison affectée par hypothèque au paiement de la dette peut être poursuivi pour le tout par le créancier hypothécaire et contraint de payer 9,000 fr., sauf son recours contre ses cohéritiers (art. 873).

Ne peut-il pas se faire qu'on soit *obligé* au paiement d'une dette pour une portion plus forte que celle pour laquelle on doit *contribuer*?

Ou même qu'on soit *obligé pour le tout*, bien qu'on ne doive *contribuer pour aucune portion*?

(1) MM. Val.; Dem., t. I, n° 201 *bis*, IV; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 634, note 5; *contrà*, Marc., sur l'art. 868.

(2) Ce que je dirai des *dettes* du défunt s'appliquera également aux *charges* de la succession, c'est-à-dire aux frais mortuaires, de scellés ou d'inventaire... Mais notez : 1° que les charges sont payées avant les dettes; la loi accorde un privilége à ceux auxquels elles sont dues (art. 2101 1° et 2°); 2° que celui des héritiers qui a commandé en *son propre nom* les funérailles du défunt est tenu de les payer intégralement, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce.

Nous verrons même bientôt qu'un successeur peut être quelquefois dans la nécessité légale de payer *en totalité* une dette dont pourtant il ne doit supporter *aucune portion* dans ses rapports avec ses cosuccesseurs (V. art. 874).

Art. 871.

Par quelles personnes doivent être payées et supportées les dettes du défunt?

II. *Par quelles personnes les dettes du défunt doivent être payées et supportées?* — Elles doivent l'être :

1° Par ses héritiers légitimes;

2° Par ses héritiers irréguliers;

3° Par ses légataires universels ou à titre universel;

4° Par ses donataires universels ou à titre universel (V. art. 1082 et suiv.)

Pourquoi les héritiers légitimes sont-ils tenus de payer les dettes?

— Les héritiers légitimes sont tenus de les payer, *parce qu'ils continuent la personne du défunt, parce qu'ils le représentent;* ils sont réputés, par suite de cette fiction légale, être les auteurs de tous les faits juridiques qui ont donné naissance aux obligations dont était tenu le parent qu'ils représentent (V. p. 16).

Pourquoi les simples successeurs aux biens en sont-ils tenus?

Ceux qui succèdent, non pas à la personne du défunt, mais à ses biens, qui ne le représentent pas, c'est-à-dire, ses héritiers irréguliers, ses légataires et donataires universels ou à titre universel, sont tenus de les payer, *parce que, le patrimoine qu'il a laissé étant le gage de ses créanciers*, il est juste *que ce patrimoine ne leur passe qu'avec la charge dont il était précédemment grevé.* C'est un principe d'équité naturelle, qu'il n'y a de biens que déduction faite des dettes : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Ainsi, toute universalité de biens laissée par un défunt est, de plein droit, chargée de l'universalité de ses dettes (V. p. 16).

Quelle différence y a-t-il quant au paiement des dettes entre ces deux classes de successeurs?

Les héritiers qui représentent le défunt sont tenus de ses dettes *ultrà vires successionis*, à moins qu'ils n'acceptent sous bénéfice d'inventaire (V. p. 16).

Les successeurs qui n'en sont tenus qu'en vertu du principe : *bona non intelliguntur nisi ære alieno deducto*, ne les paient qu'*intrà vires bonorum* (V. p. 16).

Art. 871.

Comment faut-il entendre la règle que les légataires particuliers ne contribuent pas au paiement des dettes?

Les légataires *particuliers* ne contribuent point avec les successeurs universels au paiement des dettes du défunt. — Cette règle doit être bien comprise. Elle ne signifie point que les legs particuliers devront être *intégralement* acquittés par les héritiers ou successeurs universels, alors même que *les sommes ou valeurs léguées excéderaient ce qui reste des biens disponibles après les dettes payées*. Il faut l'entendre en ce sens que les legs particuliers doivent être acquittés *sans aucune déduction, lorsque, après les dettes payées, il reste assez de biens pour les acquitter tous et chacun intégralement.* Le *de cujus* a laissé 100,000 fr. de biens, 90,000 fr. de dettes et un legs de 10,000 fr.: si le légataire particulier devait contribuer au paiement des dettes, on dirait : Il prend 10,000 fr. sur 100,000 fr., c'est-à-dire, 1/10 de l'actif; en conséquence, il doit supporter 1/10 du passif, c'est-à-dire, dans l'espèce, 1/10 de 90,000 ou 9,000. Dans ce système, le légataire ne conserverait en

définitive que 1,000 fr.; mais ce n'est pas celui de la loi. Dans l'espèce, le légataire reçoit, sans aucune déduction, sans aucune participation au paiement des dettes, les 10,000 fr. qui lui ont été légués; car ce qui reste des biens, après les dettes déduites, suffit pour faire face au legs. Mais supposons que le chiffre des dettes soit de 95,000 fr.: dans ce cas, le légataire particulier ne reçoit pas tout ce qui lui a été légué, car, l'excédant de l'actif sur le passif étant de 5,000 fr. seulement, son legs est nécessairement limité à cette somme, conformément au principe que les legs *ne se paient que sur les biens du défunt, déduction faite de ses dettes* (V. p. 112 et 113). En résumé, l'excédant de l'actif sur le passif est-il égal ou supérieur au montant des valeurs léguées, tous les legs sont acquittés intégralement. Est-il inférieur, chacun des légataires subit une réduction proportionnelle. Que si l'actif est absorbé par le passif, tous les legs sont caducs.

Art. 874.

Sont-ils quelquefois *obligés* au paiement d'une dette ? Quand cela a-t-il lieu? *Quid* alors s'ils paient la dette?

— Les créanciers n'ont, en principe, aucun droit de poursuite contre les légataires particuliers; toutefois, il en est différemment dans le cas où la chose léguée est un immeuble affecté par hypothèque au paiement d'une dette du défunt. Les créanciers qui ont une hypothèque peuvent, en effet, poursuivre l'immeuble sur lequel elle porte partout où il passe, et forcer la personne qui l'a reçu de leur débiteur, par achat, échange, donation ou legs, de leur en faire l'abandon, si elle ne préfère le conserver en acquittant la dette au paiement de laquelle il a été affecté (art. 2166 et s.). Ainsi, le légataire qui ne veut ni payer, ni délaisser l'immeuble hypothéqué, peut en être exproprié sur la poursuite du créancier; mais soit qu'il paie, soit qu'il délaisse l'immeuble, soit qu'il en subisse l'expropriation, un recours lui est ouvert contre ceux dont il a éteint la dette : car c'est avec son propre argent ou sa propre chose qu'ils ont été libérés. En résumé, le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué est soumis à l'action hypothécaire du créancier, sauf son recours contre qui de droit : nous dirons tout à l'heure contre quelles personnes et par quelles actions il l'exerce.

Pourquoi les légataires particuliers ne contribuent-ils point au paiement des dettes?

L'avantage accordé aux légataires particuliers de ne pas contribuer au paiement des dettes est fondé :

1° Sur l'intention probable du testateur;

2° Sur une considération d'ordre public.

1° Sur l'intention probable du testateur... Celui qui lègue l'universalité de ses biens ou une fraction, 1/3, 1/4 de cette universalité, ne précise point, par un chiffre déterminé, l'émolument dont il entend gratifier le légataire : ce n'est pas telle somme plutôt que telle autre; il lègue sa fortune ou une portion de sa fortune, telle qu'elle se comporte, dettes et biens. Il n'en est point de même de celui qui fait un legs particulier, qui, par exemple, lègue telle somme ou tel immeuble; celui-là, en effet, précise la libéralité qu'il veut faire : c'est un droit intact, pur, sans mélange

d'obligation, qu'il entend transmettre, 10,000 fr., si c'est 10,000 fr. qu'il a légués; le légataire ne recevrait donc pas, s'il devait supporter une portion des dettes, tout ce que le *de cujus* a voulu lui laisser.

2° Sur une considération d'ordre public... Qu'on suppose, en effet, qu'un défunt ait légué des objets de peu de valeur, de petites sommes à 30, 40, 50 personnes : si chacun de ces légataires devait contribuer, pour sa part, à l'acquittement des dettes, il faudrait estimer chacun des objets légués, comparer leur valeur à la valeur des autres biens, afin de déterminer la fraction qu'ils représentent dans la masse, diviser ensuite les dettes en je ne sais combien de petites fractions correspondantes; de là des estimations multipliées, des frais considérables à la charge de la succession, un fractionnement exagéré des dettes, et, par suite, un préjudice fort grave pour les créanciers. Et que fût-il arrivé si l'un des contribuables eût été, par suite d'une hypothèque ou de l'une des causes que nous étudierons bientôt, obligé de payer au delà de sa part contributoire? Il eût été obligé de recourir contre 30, 40 ou 50 personnes, et, en cas d'insolvabilité de l'une d'elles, de revenir encore contre les autres! De là des conflits difficiles, une source inépuisable de procès!

Le principe que les successeurs particuliers ne contribuent point au paiement des dettes ne souffre-t-il point une exception?

— Le principe que les *successeurs particuliers* ne contribuent point au paiement des dettes souffre une exception. Nous savons, en effet, que les héritiers au profit desquels s'est ouverte une *succession anomale* doivent supporter une portion des dettes, quoique pourtant ils ne succèdent qu'à des objets particuliers (V. p. 54 et 55).

Art. 870.

Comment les héritiers contribuent-ils au paiement des dettes?

Est-il vrai qu'ils y contribuent *chacun en proportion de ce qu'il prend dans la succession?*

§ II. — *Contribution aux dettes.* — « Les cohéritiers, dit l'art. 870, contribuent entre eux au paiement des dettes de la succession, *chacun en proportion de ce qu'il y prend.* » Cette formule n'est pas exacte : en la prenant à la lettre, elle conduit à un résultat que dément l'art. 871 combiné avec l'art. 1220. Le *de cujus*, qui avait trois fils et 80,000 fr., a légué, par préciput et hors part, 20,000 fr. à son fils aîné : celui-ci prend donc, d'une part, en sa qualité de *légataire préciputaire*, 20,000 fr., et d'autre part, en sa qualité d'*héritier*, le tiers des 60,000 fr. restant après l'acquittement de son legs, ou 20,000 fr.; en tout, 40,000 fr. sur 80,000, c'est-à-dire la *moitié* de la succession : paiera-t-il la *moitié* des dettes, ou seulement un *tiers?* Il devrait en payer la moitié si nous ne consultions que l'art. 870; mais il n'en est pas ainsi : il y a en lui deux personnes qu'il ne faut pas confondre, un *légataire particulier* et un *héritier légitime*. Comme légataire particulier, il ne contribue pas au paiement des dettes (art. 1024). En sa qualité d'héritier, il ne peut être contraint de payer que la part dont il est tenu *comme représentant du défunt* (art. 1220); or, dans l'espèce, il ne représente le défunt que pour 1/3; dès lors, il ne doit supporter que 1/3 des dettes.

Corrigeons donc l'art. 870 en disant : Les héritiers contribuent entre eux au paiement des dettes en proportion de ce qu'ils prennent dans la succession *en qualité d'héritiers*, ou plus simplement : *en proportion de leur part héréditaire*, ou bien enfin, avec l'art. 1220 : *en proportion de la part pour laquelle chacun d'eux représente le défunt*.

Par quelle formule faut-il corriger celle de la loi?

C'est dans la même proportion que contribuent les *successeurs aux biens*, je veux dire les héritiers irréguliers et les légataires universels ou à titre universel. Qu'ils soient appelés seuls ou qu'ils soient appelés en concours avec des héritiers représentants du défunt, le résultat est toujours le même : ils supportent dans les dettes une fraction corrélative à la fraction qu'ils prennent dans les biens, sans que toutefois leur contribution puisse jamais dépasser leur émolument. Ainsi, l'enfant naturel qui concourt avec deux fils légitimes doit supporter 1/9 des dettes, parce qu'il recueil le 1/9 des biens.

Dans quelle proportion les successeurs aux biens, les héritiers irréguliers, les légataires à titre universel et les legataires universels contribuent-ils au paiement des dettes?

Le défunt a-t-il des héritiers *ab intestat* et un légataire à titre universel pour 1/2, 1/3 ou 1/4 de ses biens, ses dettes sont supportées pour 1/2, 1/3 ou 1/4, par le légataire, pour le surplus, par les héritiers *ab intestat* ; n'a-t-il laissé que des légataires à titre universel, chacun d'eux supporte dans les dettes une fraction correspondante à la fraction de biens qu'il a reçue.

Le légataire universel *en concours avec des héritiers réservataires* supporte une part de dettes correspondante à la fraction active qu'il conserve ; prend-il 1/2, 1/3 ou 1/4 des biens, il supporte 1/2, 1/3 ou 1/4 des dettes.

Si le défunt n'a pas laissé de parents réservataires, le légataire universel paie toutes les dettes, parce qu'il prend tous les biens. Que s'ils sont plusieurs légataires universels, ils les paient par égales portions, puisque c'est par égales portions qu'ils succèdent aux biens.

Art. 873.

§ III. — *Obligation aux dettes ou droit de poursuite des créanciers*. — « Les héritiers, dit l'art. 873, sont tenus *personnellement* pour leur part *virile*. » Cette formule n'est pas plus heureuse que celle de l'art. 870. Prise à la lettre, elle conduirait également à des conséquences que repousse l'art. 1220, dont la formule est beaucoup plus exacte, ainsi que je vais le démontrer. La part *virile* est la part *égale* pour chaque héritier, c'est-à-dire la part déterminée en égard au nombre des héritiers qu'a laissés le défunt, *pro numero virorum*, 1/2, 1/3 ou 1/4, suivant qu'il a laissé deux, trois ou quatre héritiers. La part *héréditaire* est tantôt égale pour chaque héritier, tantôt inégale, suivant les dispositions de la loi ou la volonté du testateur. Cela posé, je prends l'hypothèse où le *de cujus* a laissé son frère et son père : dans quelle proportion chacun d'eux peut-il être actionné par le créancier et contraint de payer? A ne consulter que l'art. 873, il faudrait répondre que chaque héritier est obligé pour sa part *virile*, c'est-à-

Pour quelle parles héritiers peuvent-ils être poursuivis par les créanciers?

Est-il vrai que les créanciers doivent les poursuivre chacun pour sa part *virile*?

Sont-ce même chose que part *virile* et part *héréditaire*?

dire pour la moitié, puisque le défunt ne laisse que deux héritiers; mais ce résultat est inadmissible. Aux termes de l'art. 1220, chaque dette du défunt se divise de plein droit entre ses héritiers, proportionnellement à la part pour laquelle chacun d'eux le représente; or, dans l'espèce, son frère le représente pour les 3/4, son père pour 1/4 : d'où la conséquence que le frère peut être actionné pour 3/4, et le père pour 1/4 seulement. Corrigeons donc l'art. 873 en disant : chaque héritier est obligé envers chaque créancier et peut être actionné par lui jusqu'à concurrence de la part pour laquelle il représente le défunt, ou plus généralement jusqu'à concurrence de sa part *héréditaire*.

Pourquoi la loi a-t-elle dit que chaque héritier peut être poursuivi proportionnellement à sa part *virile*?

C'est par mégarde que les mots : *part virile*, se sont glissés dans la rédaction de notre article. On se souvient que l'ancien droit coutumier, au lieu de fractionner la masse des biens du défunt entre ses parents appelés à lui succéder, attribuait tels biens à tel héritier et tels autres biens à tel autre héritier, les propres paternels à celui-ci, les propres maternels à celui-là. Dans ce système, il était impossible de savoir, *à priori*, dans quelle proportion chaque héritier succédait au défunt; cette proportion n'était connue qu'après coup.

On estimait les biens dévolus à chaque héritier et on déterminait, en comparant le chiffre de chaque estimation à la masse totale des biens, la fraction afférente à chaque héritier. Or, c'eût été faire préjudice aux créanciers, porter atteinte à leurs droits, que de les forcer d'attendre qu'on eût déterminé la part contributoire de chaque héritier; car les expertises et estimations qu'il fallait faire à cet effet n'étaient souvent terminées qu'après de fort longs délais. En conséquence, la loi leur permit d'agir immédiatement. Mais comme la part, la fraction héréditaire des héritiers n'était pas encore connue, les créanciers étaient autorisés à poursuivre chacun d'eux pour sa part et portion virile, c'est-à-dire pour 1/2, 1/3 ou 1/4, suivant qu'ils étaient deux, trois ou quatre; sauf, bien entendu, aux contribuables à s'arranger entre eux. Tel était, autrefois, le sens de la règle que chaque héritier peut être poursuivi pour sa part et portion *virile*. Les rédacteurs du Code, qui l'ont trouvée écrite dans nos anciens auteurs, l'ont reproduite dans l'art. 873, sans prendre garde qu'elle n'était plus praticable sous l'empire des nouveaux principes qu'ils avaient eux-mêmes introduits dans le système du Code. Tous les biens qu'a laissés le défunt ne composent qu'une seule masse que la loi distribue, par fractions, à chacun de ceux qu'elle appelle à la succession; on sait donc, *à priori*, dès l'ouverture de la succession, la fraction héréditaire afférente à chaque héritier et, par suite, sa part contributoire dans les dettes; dès lors, il est naturel que le créancier ne puisse demander à chacun d'eux qu'une portion de dettes correspondante à la portion de biens que la loi lui attribue (1).

Pourquoi cette règle n'est-elle plus applicable aujourd'hui?

(1) MM. Val.; Dem., t. III, 209 *bis*, III; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 636, note 1; Duv.

Ne peut-elle pas cependant recevoir son application dans certains cas?

Quelques personnes pensent, cependant, que l'ancienne règle doit recevoir son application dans les cas exceptionnels où quelques-uns des héritiers, au lieu d'être appelés à une *fraction du patrimoine du défunt*, succèdent seulement à certains biens, ce qui arrive dans les trois cas de succession anomale (art. 351, 747, 766). D'une part, en effet, il est impossible de connaître, *à priori*, la fraction héréditaire de ces héritiers; d'autre part, on ne peut pas forcer les créanciers de rester dans l'inaction jusqu'à ce que les contribuables aient déterminé, par une expertise et des estimations, la part contributoire de chacun. Force est donc de les autoriser à exercer immédiatement leur droit de poursuite; mais, la part héréditaire des héritiers n'étant pas encore connue, l'action ne peut être exercée contre chacun d'eux que proportionnellement à sa part *virile* (1); sauf à celui qui, en payant sa part virile, se trouvera avoir payé au delà de sa part contributoire, à recourir contre ceux qui auront payé une somme moindre que celle que la contribution met à leur charge.

Les héritiers qui, après avoir payé leur part de dettes, ont un excédant d'actif, sont-ils tenus de la part que leurs cohéritiers devenus insolvables, n'ont pas payée? Pourquoi n'en sont-ils pas tenus?

— En résumé, chacune des dettes se divise de plein droit entre les héritiers, et chacun d'eux en est tenu envers les créanciers proportionnellement à la part pour laquelle il représente le débiteur auquel il succède. Chacune de ces fractions forme désormais une dette principale, distincte des autres; il n'existe entre elles aucun lien, aucune solidarité. Les choses se passent comme si le créancier avait eu, *ab initio*, plusieurs personnes obligées conjointement, mais sans solidarité. Concluons-en que l'héritier qui a payé sa part n'est pas responsable de l'insolvabilité de ses cohéritiers; il n'en est point responsable, *lors même qu'il reste entre ses mains, après sa part de dettes payée, un excédant d'actif.* Le défunt a laissé 60,000 fr. de biens, une dette de 30,000 et trois fils pour héritiers; deux de ses fils ont payé chacun un tiers de la dette, ou 10,000 fr.; le troisième fils, après avoir recueilli sa part dans l'actif et l'avoir dissipée, est devenu insolvable : le créancier ne peut pas s'adresser aux deux héritiers qui se sont acquittés, car ils n'étaient pas les codébiteurs solidaires de leur frère. Le créancier, d'ailleurs, est en faute; il pouvait requérir l'apposition des scellés, et si sa créance était exigible, se faire payer avant le partage (art. 820 et 821); dans tous les cas, il se fût mis en garde contre l'insolvabilité de chacun des héritiers en demandant contre chacun d'eux la séparation des patrimoines (V. art. 878); ceux des contribuables qui ont payé leur part ne doivent pas souffrir de sa négligence.

Le bénéfice d'inventaire est-il un obstacle à la division des dettes?

— Le bénéfice d'inventaire n'est pas un obstacle à la division des dettes; les art. 873 et 1220 ne font, en effet, aucune distinction. Que les héritiers soient tous héritiers purs et simples, qu'ils

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 112; Val.; Dem., t. III, n° 209 *bis*, III; Duv.

soient tous héritiers bénéficiaires ou de qualités différentes, chacun d'eux n'est toujours tenu, sans aucune solidarité avec ses cohéritiers, que d'une fraction de chaque dette correspondante à la fraction que la loi lui attribue dans les biens. S'il en était autrement, c'est-à-dire si l'héritier bénéficiaire pouvait être actionné pour une portion plus forte que sa part contributoire, il serait moins bien traité que l'héritier pur et simple, ce qui serait absurde. La seule différence qui existe à cet égard entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire, c'est que le premier, étant tenu *in infinitum*, est tenu de payer en totalité la fraction passive mise à sa charge, *lors même qu'elle est supérieure à l'émolument qu'il retire de la succession;* tandis que, dans le même cas, le second, n'étant jamais tenu au delà de son émolument, est entièrement quitte dès qu'il a épuisé, en désintéressant les créanciers, la portion de biens dont il était investi. Le défunt a laissé 12,000 fr. de biens, 24,000 fr. de dettes, et deux fils, *Primus* et *Secundus; Primus* a accepté purement et simplement, *Secundus* sous bénéfice d'inventaire : *Secundus*, héritier bénéficiaire, ne paiera que 6,000 fr.; car c'est à ce chiffre que s'élève son émolument, et là où s'arrête son émolument, là finit sa contribution et son obligation aux dettes (V. p. 136). Quant à *Primus*, héritier pur et simple, il paiera 12,000 fr., parce qu'il est tenu *ultrà vires ;* mais il n'est pas responsable de la perte que le créancier éprouve par suite du bénéfice d'inventaire qui a limité à 6,000 fr. l'obligation de *Secundus*.

Comment faut-il entendre la règle que les héritiers purs et simples sont tenus des dettes *in infinitum?*

Ainsi, quand on dit que l'héritier pur et simple est tenu *in infinitum*, cela ne signifie point qu'il est tenu de payer non-seulement une fraction des dettes correspondantes à la fraction des biens qu'il recueille, mais encore toutes les portions dont ses cohéritiers sont déchargés par l'effet du bénéfice d'inventaire; il faut, je le répète, entendre la règle en ce sens seulement qu'il doit payer, en totalité, une fraction passive correspondante à la fraction active qu'il recueille, encore bien que le chiffre des dettes composant sa fraction passive soit supérieur à l'émolument qu'il retire de sa fraction active.

Les simples successeurs aux biens ne doivent-ils pas, quant au paiement des dettes, être assimilés aux héritiers bénéficiaires?

— Ce que j'ai dit des héritiers bénéficiaires, je l'applique également aux successeurs aux biens, c'est-à-dire aux héritiers irréguliers et aux légataires universels ou à titre universel : chacun d'eux n'est tenu que d'une fraction passive correspondante à la fraction active et seulement dans la limite de son émolument (V. p. 16, 145 et 146).

La présence des successeurs aux biens en concours avec des héritiers diminue-t-elle l'obligation de ces derniers?

— Mais ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que la présence des successeurs aux biens en concours avec des héritiers légitimes ne diminue point l'obligation dont ceux-ci sont tenus envers les créanciers, en leur qualité de représentants du débiteur.

Les créanciers ne peuvent-ils pas les

Les créanciers peuvent, sans aucun doute, diviser leur action et agir tant contre les successeurs aux biens que contre les héritiers,

poursuivre, en faisant abstraction des successeurs aux biens?

demandant à chacun une portion de dettes corrélative à la portion active qu'il recueille; mais ils ont le droit, faisant abstraction des successeurs aux biens, de poursuivre exclusivement chacun des héritiers légitimes, proportionnellement à la part pour laquelle il représente le défunt; sauf aux héritiers légitimes à recourir contre les successeurs aux biens, à l'effet de répéter d'eux leur part contributoire. Cette théorie, quoiqu'elle ne soit pas écrite dans un texte positif, résulte nécessairement de la combinaison des principes. Les héritiers légitimes, bien qu'en concours avec des successeurs aux biens, représentent *seuls* le défunt; et ils le représentent *pour le tout;* puisque les successeurs aux biens ne le représentent pour aucune partie. Or, aux termes des art. 724, 873 et 1220, les représentants du défunt sont tenus d'acquitter toutes ses dettes. C'était d'ailleurs l'avis de Pothier : « La délivrance, disait-il, que les héritiers font à un successeur aux biens, de la portion qui lui revient, oblige, sans doute, ce dernier à leur tenir compte de ce qu'ils ont payé à sa décharge, mais ne *les désoblige pas envers les créanciers de la succession* » (1). Soient une dette de 3,000 fr., deux fils du défunt, et un légataire à titre universel pour 1/3: chacun d'eux, étant appelé à prendre 1/3 des biens, doit supporter 1/3 de la dette; la part *contributoire* est donc de 1,000 fr. pour chacun ; mais les deux fils du défunt, étant *seuls* ses représentants, sont tenus pour *le tout* envers le créancier, c'est-à-dire chacun pour moitié, ou 1,500 fr., sauf pour chacun d'eux le droit de se faire rembourser 500 fr. par le légataire à titre universel.

Les héritiers actionnés par les successeurs aux biens, en délivrance de leur part, n'ont-ils pas intérêt à exiger qu'ils paient *préalablement* une part des dettes, ou au moins à se faire donner des sûretés?

Ce recours peut devenir inefficace, car le légataire peut dissiper les biens dont il a obtenu la délivrance, et, par suite, devenir insolvable. Quelques personnes en ont conclu que les héritiers légitimes, actionnés par un successeur aux biens, en délivrance de sa portion, ont le droit d'exiger, afin de prévenir le danger qui les menace, qu'il paie *préalablement* sa part contributoire dans les dettes, ou tout au moins qu'il fournisse soit une caution, soit toute autre sûreté suffisante pour assurer l'efficacité du recours auquel il pourra être soumis (2).

Dans quel cas la *contribution* diffère-t-elle de *l'obligation* aux dettes?

En autres termes, dans quel cas un héritier peut-il être poursuivi *pour le tout?*

§ IV. — *Des cas où, par exception, l'*OBLIGATION *est plus forte que la* CONTRIBUTION *aux dettes.* — J'ai montré qu'en principe la *contribution* et *l'obligation* aux dettes sont corrélatives, c'est-à-dire que chaque héritier ou successeur n'est obligé envers les créanciers et ne peut être actionné par eux que dans la limite de sa contribution; mais il n'en est pas toujours ainsi : il arrive quelquefois qu'un héritier ou successeur peut être contraint, sur la poursuite du créancier, de payer une dette en totalité ou une portion plus forte que sa portion contributoire.

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 210; Val.; Dem., n° 209 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau, § 636, note 5.

(2) M. Dem., t. III, n° 209 *bis*, I.

Un héritier peut être contraint de payer au delà de sa part contributoire dans les quatre cas suivants :

1° Lorsque le défunt a laissé tout à la fois des héritiers légitimes et de simples successeurs aux biens : dans cette hypothèse, l'héritier légitime peut être actionné *pour le tout*, s'il est seul, quel que soit le nombre des successeurs avec lesquels il concourt (V. p. 212 et 213).

Les héritiers peuvent-ils convenir entre eux que telle dette sera payée en totalité par l'un d'eux?

Cette convention peut-elle être invoquée par le créancier?

Lui est elle opposable?

2° Lorsque les contribuables sont convenus, en partageant la succession, que telle dette sera payée en *totalité* par l'un d'entre eux. — Chaque dette se divise de plein droit entre tous les contribuables; mais de même qu'on peut, pour faciliter les partages, mettre dans un lot une créance intégrale, de même il est permis de charger spécialement un lot du paiement intégral d'une dette. Celui des contribuables qui reçoit ce lot s'oblige, en l'acceptant, à payer la part de ses cohéritiers en même temps que la sienne; ceux-ci ont, par conséquent, le droit de le contraindre à payer toute la dette, et c'est en exerçant de leur chef (V. art. 1166) l'action qui leur compète que le créancier peut le poursuivre *pour le tout*. Il est bien entendu, au reste, que le créancier est le maître d'agir, s'il le préfère, contre chacun des contribuables proportionnellement à sa part active; c'est un droit qu'il tient de la loi (art. 873, 1220), et la convention intervenue entre les contribuables n'a pas pu le lui faire perdre (art. 1119 et 1165). S'il use de ce droit, chaque contribuable peut alors recourir en garantie contre celui d'entre eux qui a été chargé du paiement de la dette entière (art. 872, *in fine*).

3° Lorsque la dette est *indivisible*. — Chaque héritier peut alors être poursuivi *pour le tout*. Nous verrons plus tard dans quels cas la dette est indivisible (V. art. 1217, 1218 et 1221 5°).

4° Lorsque la dette est d'un corps certain placé dans le lot de l'un des héritiers. — Cet héritier peut alors être actionné *pour le tout* (V. l'expl. de l'art. 1221 2°).

5° Lorsque le *de cujus* est convenu avec son créancier que la dette serait acquittée en totalité par tel de ses héritiers présomptifs (V. l'expl. de l'art. 1221 4°).

Quelle est l'espèce que prévoit la loi lorsqu'elle dit que les héritiers sont tenus *hypothécairement pour le tout ?*

6° Lorsque la dette était, du vivant même du débiteur, garantie par une hypothèque. — Cette hypothèse a été prévue par l'art. 873 en ces termes : « Chaque héritier est tenu des dettes *personnellement* pour sa part et portion *virile* (lisez *héréditaire*), et *hypothécairement* pour *le tout*. » Il s'agit ici non pas d'une hypothèque légale établie virtuellement par le seul effet du décès du débiteur sur les immeubles que recueillent ses héritiers, mais d'une hypothèque antérieure à l'ouverture de la succession, née du vivant même du débiteur; celui des héritiers qui reçoit dans son lot l'immeuble qui en est grevé est tenu de désintéresser pour le tout le créancier hypothécaire.

Pourquoi l'héritier qui a dans son lot un immeuble

L'hypothèque est, en effet, *indivisible;* l'immeuble sur lequel elle porte, et *chacune de ses fractions*, est affecté au paiement *inté-*

gral de la dette (V. l'art. 2114). De là cette conséquence : l'héritier détenteur soit de l'immeuble en son entier, soit d'une partie seulement, est tenu du paiement de la dette entière. Ainsi, lorsque l'immeuble hypothéqué a été partagé entre tous les héritiers, chacun d'eux peut être actionné pour le tout. Mais remarquons que chacun d'eux ne doit *personnellement*, c'est-à-dire *sur tous ses biens*, que la portion de dette correspondante à sa portion héréditaire, et que, quant au surplus, il n'en est tenu que *propter rem*, comme détenteur de la chose qui en est grevée ; j'en conclus que l'héritier qui a payé, ou qui offre de payer la part dont il est tenu *personnellement* peut, de même qu'un légataire particulier (V. p. 207) ou tout autre détenteur d'un immeuble hypothéqué, se soustraire au paiement de ce qui excède sa part contributoire, en abandonnant l'immeuble ou la portion de l'immeuble hypothéqué mis dans son lot (V. art. 2172).

hypothéqué est-il tenu *pour le tout?*

En quelle qualité est-il tenu pour le tout?

Art. 874.

§ V. — *Du recours qui appartient à l'héritier ou au successeur qui a payé une dette dont il ne devait supporter aucune partie ou qui a payé au delà de sa part contributoire.* — Le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué peut être actionné par le créancier hypothécaire; mais, soit qu'il paie, soit qu'il délaisse l'immeuble, soit qu'il en subisse l'expropriation, la dette qu'il éteint n'est pas la sienne ; car, aux termes des art. 871 et 1024, les légataires particuliers ne contribuent point au paiement des dettes du défunt. C'est donc la dette *d'autrui* qu'il a éteinte avec son propre bien ou avec son propre argent; de là un recours à son profit (V. p. 207). — Il peut exercer ce recours :

Le légataire particulier d'un immeuble hypothéqué qui a payé la dette à laquelle l'immeuble était affecté, ou qui l'a abandonné afin de ne pas payer la dette, n'a-t-il pas un recours à exercer contre les héritiers et les successeurs universels?

1° Par une action de *gestion d'affaires* (V. art. 1372 et 1375); cette action est garantie par une hypothèque légale sur tous les immeubles de la succession (V. l'art. 1017).

Par quelle action l'exerce-t-il?

Cette action n'est-elle point garantie par une hypothèque?

L'hypothèque dont il est investi lui permet, d'une part, de recourir *pour le tout* contre celui des contribuables qui a dans son lot un immeuble de la succession, et, d'autre part, d'être payé, sur le prix provenant de la vente de cet immeuble, par *préférence* aux créanciers personnels du contribuable qui le détient. Elle lui procure encore l'avantage de pouvoir saisir, *même entre les mains des tiers acquéreurs*, les immeubles sur lesquels elle porte; l'hypothèque, en effet, suit l'immeuble partout où il passe (art. 2114 et 2166).

Quels avantages lui procure cette hypothèque?

2° Par l'action qui appartenait au créancier originaire. C'est une application du principe que ceux qui sont tenus *pour un autre* sont de plein droit, quand ils paient, subrogés aux droits, actions, privilèges et hypothèques du créancier qu'ils désintéressent (V. art. 1251 3°).

N'a-t-il, pour exercer son recours, que l'action qu'il a de son chef?

En vertu de quel principe est-il subrogé aux droits du créancier qu'il a désintéressé?

Mais à quoi lui sert *d'être subrogé au créancier hypothécaire qu'il a désintéressé?* Que lui sert d'acquérir l'hypothèque qu'avait ce dernier? n'a-t-il point, de son chef, une hypothèque sur tous les immeubles de la succession?

A quoi lui sert cette subrogation?

Je réponds : 1° que l'hypothèque qu'il a de son chef ne frappe que sur les immeubles dont le défunt était encore propriétaire au moment de son décès, tandis que celle du créancier originaire porte peut-être sur des immeubles aliénés par le *de cujus* en son vivant; 2° que la première ne lui donne rang qu'à compter du jour où il a eu le soin de la faire inscrire, tandis que la seconde, ayant pu être inscrite par le créancier originaire du vivant du *de cujus*, peut lui assigner un rang beaucoup plus utile; 3° que l'action qu'il a de son chef n'est garantie que par une hypothèque, laquelle porte sur les immeubles seulement, tandis que l'action du créancier auquel il est subrogé peut l'être non-seulement par l'hypothèque qui lui a donné le droit de poursuivre le légataire, mais encore par un privilége sur certains meubles, par une contrainte par corps, un cautionnement (1).

Est-il subrogé à l'hypothèque qui pesait sur l'immeuble qui lui appartient?

Quelle est l'utilité de cette subrogation?

Mais supposons que le créancier auquel il est subrogé n'avait d'autre garantie qu'une hypothèque portant uniquement sur l'immeuble légué : à quoi lui sert alors d'être subrogé? Il aura donc une hypothèque sur un immeuble dont il est propriétaire! comment cela se peut-il faire, et quelle utilité une semblable hypothèque peut-elle lui procurer? Je répondrai à cette question sous l'art. 1251 2°.

Art. 875.

L'héritier ou le successeur universel qui a, par suite d'une hypothèque pesant sur un immeuble mis dans son lot, payé une dette en totalité, n'a-t-il pas un recours à exercer contre ses contribuables?

Par quelle action l'exerce-t-il?

Est-il de plein droit subrogé au créancier qu'il a désintéressé?

— L'héritier ou le successeur universel qui, ayant dans son lot un immeuble hypothéqué, a été obligé de payer en totalité la dette au paiement de laquelle cet immeuble était affecté, acquiert également un recours pour tout ce qu'il a payé au delà de sa part contributoire; ce recours, il peut l'exercer par une action de gestion d'affaires, car, en payant la dette entière, il a libéré tous ceux qui en étaient tenus avec lui. Cette action, appelée, dans l'espèce, *action de garantie*, est protégée par un *privilége* sur tous les immeubles de la succession (art. 2103 3°). Mais n'a-t-il qu'une simple action de gestion d'affaires? n'est-il pas, comme le légataire particulier, *de plein droit subrogé* au créancier qu'il a désintéressé? A ne consulter que le texte de l'art. 875, la subrogation légale n'a pas lieu : « L'héritier, y est-il dit, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre ses cohéritiers que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, *même dans le cas où il se serait fait subroger.* » On peut conclure de ces derniers mots qu'il n'est pas *de plein droit* subrogé; car s'il l'é-

(1) Suivant l'opinion générale, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué peut invoquer la subrogation aux droits du créancier à l'effet de recourir contre la caution; j'ai soutenu l'avis contraire dans mon *Traité des subrogations personnelles*, p. 84 à 103, 413 à 432. — Le légataire peut-il invoquer la subrogation aux droits du créancier hypothécaire à l'effet de recourir contre d'autres tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette que celle qu'il a payée? La négative est soutenue; j'ai suivi l'opinion contraire dans le même Traité, p. 81.

tait, quel besoin y aurait-il de prévoir l'hypothèse d'une subrogation *conventionnelle ?*

Quel est le sens de ces mots qu'emploie l'article 875 : *quand même il se serait fait subroger aux droits du créancier?*

Je n'hésite pas cependant à prendre le parti contraire. L'art. 875 doit être expliqué historiquement. L'héritier, disait Pothier, qui a payé en totalité la dette hypothécaire ne peut recourir contre chacun de ses cohéritiers que pour sa part contributoire, « *quand même il se serait fait subroger aux droits du créancier.* » Quand même il se serait fait subroger... c'est-à-dire quand même il aurait *requis* la subrogation; car, selon Pothier, le détenteur d'un immeuble hypothéqué n'acquiert pas la subrogation s'il n'a le soin, en payant, de la *requérir* du créancier.

Ce système a passé tout entier dans l'art. 875 : le *quand même il se serait fait subroger* s'y retrouve, en sorte qu'à s'en tenir exclusivement à ce texte de la loi, on devrait dire : L'héritier qui a désintéressé le créancier hypothécaire ne lui est pas de plein droit subrogé; il n'a qu'une simple action de gestion d'affaires contre chacun de ses cohéritiers et dans la limite de sa portion contributoire; que s'il acquiert la subrogation, en la *requérant* du créancier, son recours n'aura pas plus d'étendue. L'action hypothécaire que la subrogation lui transporte ne peut être exercée contre ceux de ses cohéritiers qui ont dans leur lot un immeuble hypothéqué à la même dette que dans la limite de l'action de gestion d'affaires.

Mais une innovation a été introduite. Autrefois le détenteur d'un immeuble hypothéqué avait le droit de *requérir* la subrogation; et si le créancier refusait de l'accorder, la loi l'accordait elle-même. Notre Code est plus expéditif; aujourd'hui aucune *réquisition* de subrogation n'est nécessaire : tout tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui paie le créancier lui est de plein droit subrogé (V. art. 1251 2° et 3°).

L'art. 874, qui déclare le légataire particulier de plein droit subrogé, est une application de ce nouveau principe, tandis que l'art. 875 n'est qu'une reproduction maladroite de l'ancien système.

Cette application d'une règle *abrogée* ne nous oblige pas, puisqu'elle a été elle-même abrogée par le principe général que le Code a établi plus tard dans le n° 3 de l'art. 1251. Les mots *même au cas où il se serait fait subroger* doivent donc être remplacés, dans l'art. 875, par ceux-ci : *quoiqu'il soit de plein droit subrogé* (1).

Le contribuable, subrogé au créancier hypothécaire qu'il a désintéressé, peut-il agir contre ses contribuables,

Ainsi l'héritier qui paie le total d'une dette hypothécaire acquiert contre ses cohéritiers l'action hypothécaire du créancier originaire, mais fractionnairement, pour être exercée, contre chacun d'eux, dans la mesure de la portion de dette dont il est

(1) L'héritier peut, pour la garantie de son recours, demander, du chef du créancier auquel il est subrogé, la séparation des patrimoines contre chacun de ses cohéritiers (art. 878). Il a même, de son propre chef, un privilége sur tous les immeubles de la succession (art. 2103 et 2109).

comme l'aurait pu faire le créancier originaire?

Pourquoi ne peut-il pas poursuivre *pour le tout*, sa part déduite et confuse, celui de ses contribuables qui a dans son lot un immeuble hypothéqué à la dette qui a été partagée?

tenu *personnellement*; en autres termes, l'action hypothécaire se divise, par l'effet du paiement, dans la même proportion que l'avait été elle-même l'action *personnelle* par la mort du débiteur. Il ne peut donc point, comme l'aurait pu faire le créancier originaire, auquel pourtant il est subrogé, agir *pour le tout* contre celui de ses cohéritiers qui a dans son lot un immeuble hypothéqué à la même dette. Les rapports d'amitié et de bienveillance qui doivent toujours exister entre les membres de la même famille, et surtout le danger de recours, répétés d'héritier à héritier, justifient suffisamment cette modification aux effets ordinaires de la subrogation et de l'hypothèque. Et d'ailleurs, si l'héritier qui a payé eût été autorisé à demander à l'un de ses cohéritiers une somme supérieure à sa part contributoire, ce contribuable eût été évincé d'une portion de son lot par celui-là même qui eût été garant pour partie de cette éviction; ce résultat eût été contraire au principe que nul ne peut évincer celui auquel il devrait garantie de l'éviction : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

L'héritier qui avait, de son chef, une créance hypothécaire peut-il agir *pour le tout*, sa part déduite et confuse, contre celui des contribuables qui a dans son lot l'immeuble hypothéqué?

Quid si l'héritier est subrogé en qualité de légataire?

— Cette théorie, je veux dire ce fractionnement de l'hypothèque, est applicable non-seulement à l'héritier *subrogé* au créancier hypothécaire qu'il a désintéressé, mais encore à celui qui avait, de son chef, une créance hypothécaire contre le défunt. Elle l'est même à l'héritier qui a reçu, par préciput, le legs d'un immeuble hypothéqué et qui a été subrogé au créancier hypothécaire, *en sa qualité de légataire particulier*. Dans l'une et l'autre hypothèse, en effet, l'héritier est, en cette qualité, *garant* des évictions que peuvent subir ses contribuables; or, s'il lui était permis de demander à celui d'entre eux qui possède l'immeuble hypothéqué à la dette une somme plus forte que sa part contributoire, il lui ferait subir une éviction dont il serait lui-même garant pour partie. Les mêmes motifs qui ont fait prohiber le recours *pour le tout* dans l'espèce prévue par la loi se rencontrent ici; appliquons donc la même théorie. Le système contraire donnerait lieu à un circuit d'action, à des recours répétés d'héritier à héritier, que la loi a toujours pris soin d'éviter. Ce n'est qu'au profit de l'héritier *bénéficiaire*, créancier hypothécaire du défunt, *qu'est réservé* le droit d'agir pour le tout, sa part confuse et déduite, contre celui des cohéritiers qui détient l'immeuble affecté au paiement de sa créance personnelle (1).

Art. 876.

Qu'arrive-t-il lorsque l'un des contribuables est insolvable?

— Si l'un des contribuables est insolvable, la perte résultant de son insolvabilité n'est pas à la charge exclusive de celui qui a payé le total de la dette hypothécaire; la loi veut qu'elle soit répartie, au marc le franc, entre celui qui exerce son recours et ceux contre lesquels il l'exerce (V., à cet égard, les art. 884 et 885).

(1) *Contrà.* MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 637, note 6.

Art. 872.

La circonstance qu'il existe dans la succession un ou plusieurs immeubles affectés par hypothèque spéciale au paiement d'une rente perpétuelle ne présente-t-elle point des dangers?

§ VI. — *Comment on procède lorsqu'il existe dans la succession un ou plusieurs immeubles affectés par hypothèque* SPÉCIALE *au paiement d'une rente* PERPÉTUELLE. — *Primus* est débiteur d'une rente perpétuelle produisant chaque année 3,000 fr. d'arrérages; un immeuble a été, par lui, affecté par hypothèque à la sûreté de cette rente. Si, à son décès, la succession est partagée dans l'état où elle se trouve, voici ce qui adviendra : l'héritier dans le lot duquel tombera l'immeuble hypothéqué pourra, *chaque année, chaque semestre*, être contraint de payer la totalité des arrérages échus, sauf son recours contre ses cohéritiers. Or, rien ne serait plus dangereux que ces recours d'héritier à héritier, répétés chaque année. Après la mort des héritiers eux-mêmes, les recours se multiplieraient à l'infini; de là des difficultés inextricables, des procès!

Quels moyens de les éviter la loi indique-t-elle?

Le premier est-il obligatoire pour les parties?

Quid du second?

Deux moyens de parer à ce danger sont ouverts aux héritiers.

1er MOYEN. Chacun des héritiers peut exiger que la rente soit remboursée, et l'immeuble hypothéqué rendu libre avant qu'il soit procédé à la formation des lots.

2e MOYEN. Il est possible qu'au moment du partage la rente ne soit pas remboursable, car le créancier a pu stipuler en la constituant qu'elle ne serait pas rachetable pendant un certain temps déterminé par les art. 530 et 1911 ; il se peut aussi qu'aucun héritier n'en exige le remboursement, ou que les héritiers n'aient pas à leur disposition un capital suffisant pour l'effectuer. Dans ces diverses hypothèses, la loi *veut* qu'on partage la succession dans l'état où elle se trouve, mais en s'arrangeant de manière à éviter le recours dont je viens de parler. On y parvient en *désintéressant d'avance* l'héritier qui reçoit dans son lot l'immeuble hypothéqué. A cet effet, l'immeuble n'est compté dans le lot où il est placé que pour sa valeur, *déduction faite du capital de la rente;* l'héritier auquel ce lot est attribué demeure alors seul chargé de la dette. Soient trois héritiers, *Primus*, *Secundus* et *Tertius;* une rente au capital de 60,000 fr., un immeuble hypothéqué valant 100,000 fr.: cet immeuble n'est compté, dans le lot où il est mis, que pour 40,000 fr., et *Primus*, auquel ce lot a été attribué, est tenu de payer, chaque année, sans aucun recours contre ses cohéritiers, les arrérages échus. Il n'a aucun recours contre eux, *parce qu'ils l'ont indemnisé d'avance*, en mettant dans son lot, pour 40,000 fr., un immeuble qui en vaut 100,000.

Que si le créancier s'adresse à chacun des héritiers, demandant à chacun sa part contributoire des arrerages, 1,000 fr. (l'arrangement intervenu entre eux n'a pu lui faire perdre le droit qu'il a de les poursuivre proportionnellement à leur part héréditaire V. p. 214 2°), *Secundus* et *Tertius* peuvent recourir contre *Primus*, seul chargé du service de la rente; mais cet événement est peu probable, car le créancier, pouvant obtenir de *Primus*, en une seule fois, le paiement intégral des arrérages échus, n'ira certainement pas se jeter dans la voie incommode et toujours préjudiciable des poursuites individuelles contre chaque héritier.

L'art. 872 est-il applicable au cas où la rente perpétuelle est garantie par une hypothèque *générale?*

Ne faut-il pas, à cet égard, distinguer entre le premier et le deuxième moyen?

— Notre article suppose le cas où la rente est garantie par une hypothèque *spéciale;* de là la question de savoir s'il est applicable au cas où l'hypothèque qui fait la sûreté de la rente est *générale,* c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur tous les immeubles laissés par le défunt? On distingue:

Quant au 2[e] *moyen,* notre article n'est pas applicable lorsque l'hypothèque est *générale;* car, dans cette hypothèse, chaque héritier ayant dans son lot un immeuble hypothéqué (V. art. 832), et le créancier étant alors maître de poursuivre chacun d'eux pour le tout, on n'empêcherait point, en chargeant l'un d'eux du service intégral de la rente, cette série de recours que la loi a voulu prévenir.

Quant *au* 1[er] *moyen* (le remboursement de la rente), notre article est praticable dans tous les cas; c'est même dans l'hypothèse d'une hypothèque *générale* qu'il importe surtout de l'employer; et, en effet, si on laissait subsister la rente, chaque héritier étant détenteur d'un immeuble hypothéqué, le créancier pourrait, chaque année, demander tantôt à l'un, tantôt à l'autre, le total des arrérages échus; en sorte que les rôles de garants et de garantis changeraient chaque année ou chaque semestre! Le trouble serait, par conséquent, plus grand dans cette hypothèse que dans celle qui est spécialement prévue par la loi.

Mais, dira-t-on, la loi est formelle: elle suppose le cas d'une rente garantie par une hypothèque *spéciale!* Je réponds à cet argument de texte par l'historique de la rédaction de notre article. Le projet de rédaction n'indiquait que le 2[e] moyen dont j'ai parlé; or, ce procédé n'étant point praticable au cas où l'hypothèque qui garantit la rente est *générale,* on dut naturellement le limiter au cas d'une rente garantie par une hypothèque *spéciale.* Le 1[er] moyen (le remboursement de la rente) fut plus tard introduit; mais, en l'énonçant dans notre article, ses rédacteurs ne prirent point garde que la condition d'une hypothèque *spéciale,* vraie et raisonnable quant au 2[e] moyen, ne cadrait point avec le premier. C'est par suite de cette inadvertance que les mots *hypothèque spéciale* ont été laissés dans la rédaction définitive (1).

L'art. 872 est-il applicable au cas où la rente garantie par une hypothèque est non pas *perpétuelle*, mais *viagère* seulement?

— Si l'hypothèque, au lieu de garantir une rente PERPÉTUELLE, sert de sûreté à une rente *viagère,* notre article cesse d'être applicable; il ne saurait l'être ni d'après son texte ni d'après son esprit: d'après son texte... car en parlant du *rachat* ou *remboursement* de la rente, on exclut nécessairement l'hypothèse d'une rente *viagère,* puisque les rentes *perpétuelles* sont les *seules* qui soient *rachetables* (V. art. 530, 1911, 1979); d'après son esprit... car, la rente étant *viagère* et devant, par conséquent, cesser dans un certain temps, les recours répétés d'héritier à héritier sont

(1) MM. Val.; Dem., t. III, n° 207 *bis*, I; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. V § 636, note 19.

moins dangereux. Un inconvénient existera sans doute, mais cet inconvénient n'aura qu'une durée limitée, tandis qu'il ne cesserait jamais dans l'hypothèse d'une rente *perpétuelle*.

§ VII. — *Quel est, à l'égard de l'héritier, l'effet des titres qui étaient exécutoires contre le défunt?* — Selon le droit coutumier, les titres exécutoires contre le défunt ne l'étaient pas contre ses héritiers. Le créancier qui voulait les poursuivre devait *préalablement* obtenir d'eux un titre exécutoire, ou faire, *en justice*, déclarer exécutoires contre eux-mêmes les titres qui l'étaient contre le défunt. Cette formalité ne servait qu'à occasionner des frais et à fournir au débiteur de mauvaise foi des exceptions de forme pour éluder le paiement; elle était d'ailleurs en opposition avec le principe que le *de cujus* revit dans la personne de l'héritier qui le représente. Aussi le Code a-t-il abrogé l'ancienne théorie; aujourd'hui, les titres exécutoires contre le défunt le sont également contre ses héritiers. Toutefois, on comprend qu'il y aurait du danger à permettre aux créanciers d'en faire usage dès le jour même de l'ouverture de la succession; il ne faut pas que les héritiers puissent être surpris à l'improviste par une exécution qui, en même temps qu'elle occasionnerait des frais, pourrait porter atteinte à leur crédit. De là cette règle d'équité: le créancier muni d'un titre exécutoire ne peut commencer des poursuites contre les héritiers de son débiteur qu'après qu'il s'est écoulé huit jours au moins depuis qu'il les a, par une notification faite à leur personne ou à leur domicile, avertis de l'existence de son titre.

Art. 877.

Les titres qui étaient exécutoires contre le défunt le sont-ils contre les héritiers? Cette règle n'a-t-elle pas un tempérament?

Cette notification peut être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer; elle ne constitue pas, en effet, un acte d'exécution; elle n'est qu'un moyen de la préparer. A l'expiration des huit jours qui la suivent, le créancier peut commencer des poursuites; mais l'héritier, s'il est encore dans le délai pour faire inventaire et délibérer, peut les arrêter en lui opposant l'exception dilatoire que lui accorde l'art. 174 du Code de procédure (V. p. 130).

Cette notification peut-elle être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer?

Les titres exécutoires contre le défunt sont-ils exécutoires contre les simples *successeurs aux biens?* Je ne le pense point. S'ils sont exécutoires contre les *héritiers*, c'est uniquement parce que le défunt revit dans leur personne; or, les simples successeurs aux biens ne le représentent point. Les titres dont il s'agit étaient, il est vrai, exécutoires *sur les biens* qu'il leur a transmis; mais dès qu'un titre a cessé de valoir *quant à la personne*, il perd nécessairement sa force et sa puissance sur les biens (1).

Les titres exécutoires contre le défunt le sont-ils contre les *simples successeurs aux biens?*

§ VIII. — *De la séparation des patrimoines* (2). — I. *Ce que c'est que la séparation des patrimoines, quelles personnes peuvent la de-*

Art. 878.

Qu'est-ce que la

(1) MM. Val.; *contrà*, Dem., t. III, n° 218 *bis*, III. — Toutefois, cet auteur veut que le titre soit déclaré exécutoire contre le successeur aux biens si celui-ci est poursuivi « sur ses biens personnels, demeurés distincts, même jusqu'à concurrence seulement de son émolument. »

(2) V., sur cette importante matière, mon *Exam. criti.* du Commentaire de M. Troplong, sur les privi., art. 2111.

séparation des patrimoines? Quel en est l'effet?

mander. — *Ses effets*. — Lorsque la succession est acceptée purement et simplement, les biens et les dettes du défunt se confondent avec les biens et les dettes de l'héritier. Cette confusion profite à l'héritier et à ses ayants cause, au préjudice des créanciers du défunt, dans le cas où le *de cujus*, étant mort solvable, ou à peu près solvable, a laissé un héritier qui a plus de dettes que de biens. Soit une succession, comprenant 20,000 fr. de biens et 20,000 fr. de dettes, échue à un héritier qui a 20,000 fr. de biens et 40,000 fr. de dettes : si les deux patrimoines restent confondus, nous aurons 40,000 fr. de biens pour payer 60,000 fr. de dettes; les créanciers du défunt, qui recevraient un paiement intégral si leur débiteur vivait encore, ne recevront qu'un simple dividende, les deux tiers de leur créance. C'est afin de prévenir l'injustice de ce résultat que la loi leur permet de demander que les biens et les dettes du défunt ne se confondent point avec les biens et les dettes de l'héritier.

Cette séparation des patrimoines rétablit les choses dans l'état où elles seraient si le *de cujus* n'était point décédé; les créanciers du défunt sont payés sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, et ceux-ci, sur les biens propres de l'héritier, par préférence aux créanciers du défunt.

Art. 879.

En quelle qualité les créanciers du defunt peuvent-ils la demander?

La novation dont il est parlé dans l'art. 879 est-elle une novation proprement dite?

— Les créanciers héréditaires ne jouissent de cet avantage qu'autant qu'ils le demandent en qualité de *créanciers du défunt* (art. 881); de là la règle de l'art. 879 : le droit de séparation ne peut plus être exercé lorsqu'il y a *novation* dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'*héritier pour débiteur*.

Il s'agit ici d'une novation *sui generis*. La novation proprement dite est l'*extinction* de la dette par une autre dette qui la remplace; tous les accessoires de la première dette, hypothèques, gages, cautionnements, s'éteignent avec elle. Cette novation s'opère ou par le changement de l'objet dû, ou par la substitution soit d'un nouveau débiteur à l'ancien, soit d'un créancier au créancier originaire (art. 1271 et s.); or, dans l'espèce, l'acceptation que le créancier héréditaire fait de l'héritier pour débiteur n'opère aucun changement dans la dette : l'objet dû et le créancier restent évidemment les mêmes; la personne du débiteur n'est pas non plus changée, puisque l'héritier continue la personne de l'ancien débiteur. Le créancier qui a accepté l'héritier pour débiteur conserve donc son ancienne créance, avec tous ses accessoires, toutes ses garanties; la novation résultant de l'acceptation qu'il a faite n'a d'autre effet que de lui faire perdre le droit de demander la séparation des patrimoines.

Quand cette novation a-t-elle lieu?

— Il y a novation dans le sens de l'art. 879, c'est-à-dire acceptation de l'héritier pour débiteur, toutes les fois que les créanciers ont fait avec ou contre lui des actes qu'ils n'auraient pas pu faire avec ou contre un simple administrateur de la succession, c'est-à-dire avec ou contre un curateur à la succession ou un héritier bénéficiaire.

Il n'y a donc point novation lorsque les créanciers, poursuivant l'héritier à l'effet d'obtenir ce qui leur est dû, ont le soin de le traiter comme simple administrateur de la succession.

Et ce n'est pas non plus l'accepter pour débiteur que de lui accorder un terme pour payer; car le créancier aurait pu accorder le même avantage à tout autre administrateur de la succession, à un héritier bénéficiaire ou à un curateur.

Il y a novation, au contraire, si l'héritier accorde au créancier des garanties qu'un simple administrateur ne pourrait pas donner, un gage, une hypothèque, si le créancier a fait saisir ses biens personnels ou s'il a demandé un dividende dans la distribution des deniers provenant de la vente de ces mêmes biens.

Ainsi, demander la séparation des patrimoines et se prétendre créancier personnel de l'héritier, à l'effet d'être payé sur ses biens propres, sont deux idées incompatibles. Tirons-en cette formule : *les créanciers qui demandent la séparation des patrimoines refusent, par là même, l'héritier pour débiteur ; les créanciers qui l'acceptent pour débiteur renoncent, par là même, au droit de la séparation des patrimoines.*

Cette règle va nous donner la solution d'une question qui a été controversée.

Les créanciers du défunt *qui demandent* la séparation des patrimoines ont-ils le droit de concourir sur les biens de l'héritier avec ses créanciers personnels?

Les créanciers du défunt qui demandent la séparation des patrimoines ont-ils, d'une part, le droit d'être payés sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, et, d'autre part, le droit de concourir, au marc le franc, sur les biens propres, avec ses créanciers chirographaires? La négative n'est point douteuse. Et, en effet, de deux choses l'une :

Demandent-ils la séparation des patrimoines, ils n'acceptent point l'héritier pour débiteur; dès lors, à quel titre prétendraient-ils être payés sur ses biens personnels, en concours avec ses créanciers? Les choses se passent comme si leur débiteur vivait encore.

Acceptent-ils l'héritier pour débiteur, ils renoncent, par là même, au bénéfice de la séparation des patrimoines, et, par suite, au droit de préférence qu'ils auraient pu acquérir sur les biens de la succession.

Peuvent-ils les saisir après l'acquittement de ses dettes personnelles?

— Autre question : les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines et qui n'ont pas été intégralement payés sur les biens du défunt, peuvent-ils, pour ce qui leur reste dû, saisir ce qui reste des biens propres de l'héritier, *après l'acquittement de ses dettes personnelles ?* J'admets sans hésiter l'affirmative. La séparation des patrimoines est une fiction dont l'effet est de faire considérer le débiteur décédé comme s'il vivait encore; mais cette fiction n'existe que dans les rapports des créanciers du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier. Ce n'est pas, en effet, *contre l'héritier* que se demande la séparation des patrimoines ; elle est demandée contre ses *créanciers* (art. 878). Le conflit s'engage donc entre deux classes de créanciers ; l'héritier est en dehors

de ce débat. Or, dès que le conflit cesse, et il cesse dès que l'une des deux classes de créanciers a été désintéressée, la fiction n'a plus de cause ; le droit commun reprend son empire.

Ainsi les créanciers du défunt peuvent agir sur les biens de l'héritier, après que ses créanciers personnels ont été entièrement désintéressés, de la même manière que les créanciers personnels de l'héritier peuvent se faire payer sur les biens de la succession, après que les créanciers héréditaires ont été intégralement payés (1).

Quelle différence y a-t-il entre la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire et celle qui est demandée par les créanciers ?

Les héritiers ont-ils intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire, lorsque les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines ?

Les créanciers du défunt ont-ils intérêt à demander de leur chef la séparation des patrimoines, lorsque l'héritier a fait une acceptation sous bénéfice d'inventaire ?

On voit, d'après ce qui vient d'être dit, qu'il y a une différence bien marquée entre la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire, et celle qui est demandée par les créanciers du défunt, contre les créanciers de l'héritier pur et simple. Dans le premier cas, les créanciers du défunt ne peuvent point se faire payer sur les biens propres de l'héritier, même après l'acquittement de ses dettes personnelles ; ils le peuvent dans le second. Concluons de là que l'héritier a intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire, même au cas où la séparation des patrimoines a été demandée par les créanciers du défunt.

Mais la réciproque est-elle vraie ? Les créanciers du défunt ont-ils intérêt à demander de leur chef la séparation des patrimoines lorsque l'héritier a fait une acceptation sous bénéfice d'inventaire ? M. Blondeau (2) admet la négative. La séparation des patrimoines née du bénéfice d'inventaire, de même que celle qui résulte de la demande des créanciers du défunt, leur procure, dit-il, le droit d'être payés sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier ; or, ce droit ne peut pas leur être enlevé par le fait de l'héritier (V. p. 139 et 140). Dès lors, quel intérêt ont-ils à faire séparer ce qui l'est déjà (3) ?

Quels créanciers peuvent demander la séparation des patrimoines ?

Quel intérêt les créanciers privilégiés et hypothécaires ont-ils à la demander ?

— La séparation des patrimoines peut être demandée :

1° Par les créanciers chirographaires, privilégiés ou hypothécaires du défunt, pourvu qu'ils n'acceptent *point l'héritier pour débiteur* (V. p. 222).

On conçoit l'intérêt des créanciers chirographaires ; mais quel est celui des créanciers privilégiés ou hypothécaires ? Leur privi-

(1) Ce qui me confirme dans le système que je viens d'exposer sur l'une et l'autre question, c'est qu'il était suivi dans l'ancienne jurisprudence et qu'on ne trouve rien dans le Code qui puisse donner à conclure qu'on s'en est écarté. M. Treilhard disait même, dans son exposé des motifs au conseil d'État, que les art. 878 à 880 n'étaient que la reproduction des anciennes pratiques (*V.* Pothier, éd. Bug., p. 220 et 221). MM. Dem., t. III, n° 223 *bis*, II ; Duv.

(2) *Traité de la séparation des patrimoines*. *Conf.* MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 619, note 58 ; *contrà*, Dem., t. III, n° 222 *bis*, IV ; Duv. et Marc., sur l'art. 880.

(3) *V.* cependant mes répétitions écrites sur le troisième examen du Code Nap., p. 449, 3e édit.

lége ou leur hypothèque ne leur assure-t-il point déjà un droit de préférence? Je réponds qu'il se peut que leur privilége ou leur hypothèque soit *spéciale*, et que le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est toujours *général* : il porte sur tous les biens de la succession. Bien plus ! leur privilége ou hypothèque, fût-il *général*, ils auraient encore intérêt à la demander; car si les biens du défunt se confondaient avec ceux de l'héritier, les créanciers de ce dernier pourraient leur opposer un privilége préférable au leur ou à leur hypothèque (V. art. 2101).

Les légataires particuliers peuvent-ils la demander?

2° Par les légataires particuliers (art. 2111). Tout ce que j'ai dit des créanciers s'applique donc aux légataires.

La séparation des patrimoines change-t-elle les relations que la loi a établies soit entre les créanciers du défunt, soit entre eux et les légataires ?

— Mais remarquons que la séparation des patrimoines, qui crée un droit de préférence au profit des créanciers et légataires du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier, n'apporte aucune modification dans les relations existantes soit entre les créanciers du défunt, soit entre eux et les légataires. Les créanciers privilégiés sont payés avant les créanciers hypothécaires, ceux-ci avant les créanciers chirographaires, et selon l'ordre de leurs inscriptions; les créanciers chirographaires sont payés en dernier lieu, et au marc le franc; les légataires, après tous les créanciers.

Quid si l'un des créanciers y renonce? les autres créanciers et les légataires profitent-ils de sa renonciation?

— Lorsque l'un des créanciers accepte l'héritier pour débiteur, cet abandon qui fait du bénéfice ouvert à son profit n'apporte aucun obstacle à l'exercice du droit des autres; mais s'il ne doit point leur préjudicier, il est juste aussi qu'ils n'en bénéficient point; c'est un fait qui doit leur rester étranger. La séparation qu'ils demandent ne peut avoir d'autre effet que de leur assurer le dividende auquel ils auraient droit si leur débiteur vivait encore; or, dès là qu'on leur attribue ce dividende, la succession est quitte envers eux. Soient trois créanciers de 10,000 fr. chacun, et une masse de 15,000 fr.: si le débiteur vivait encore, chacun de ses créanciers recevrait 5,000 fr. seulement. L'un d'eux renonce-t-il au bénéfice de la séparation des patrimoines, chacun des deux autres recevra intact son dividende tel qu'il vient d'être fixé, 5,000 fr. Quant au dividende de leur cocréancier, il sera versé à la masse des biens propres de l'héritier, pour être distribué à ses créanciers personnels, y compris les créanciers héréditaires qui ont renoncé au bénéfice de la séparation.

Comment se demandait à Rome la séparation des patrimoines?

II. *Comment se demande la séparation des patrimoines.* — A Rome, la demande en séparation des patrimoines était formée *contre l'héritier lui-même*; mais, comme l'héritier représente tous ses créanciers, la séparation produisait son effet contre eux.

— Les créanciers du défunt s'adressaient au préteur, qui, par un premier décret, les envoyait en possession de l'universalité des biens de la succession, avec pouvoir de l'administrer; un deuxième

décret les autorisait à l'aliéner, et l'acquéreur employait le prix d'acquisition à les désintéresser.

— Ainsi, demande *unique* et *collective*, ordonnance d'un magistrat qui y fait droit, séparation complète et absolue des deux masses de biens au profit de la masse des créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier.

Quelle marche faut-il suivre aujourd'hui? Contre qui la demande doit-elle être formée? Peut-on la demander contre l'un des créanciers personnels de l'héritier et ne pas la demander contre les autres?

— Quelle marche faut-il suivre aujourd'hui? Contre qui la demande doit-elle être formée? Qui y fait droit? Doit-elle comprendre la généralité des biens, ou peut-elle n'en comprendre que quelques-uns? Sur tous ces points, le Code est à peu près muet. Tout ce que nous savons, c'est que la demande n'est plus formée contre *l'héritier ;* c'est contre *ses créanciers* qu'elle doit l'être (V. art. 878). Or, un créancier ne représentant point les autres, il en résulte qu'il faut autant de demandes qu'il se présente de créanciers pour concourir sur les biens de la succession avec les créanciers du défunt; il ne s'agit plus d'une demande unique, d'une séparation collective, prononcée une fois pour toutes contre la masse des créanciers de l'héritier. La demande peut se répéter plusieurs fois; et, comme la séparation obtenue contre un créancier est *res inter alios acta* à l'égard des autres, il arrive souvent qu'elle existe contre tel créancier sans exister contre tel autre.

Comment s'introduit la demande? Faut-il un jugement qui prononce la séparation?

Mais comment s'introduit la demande? Faut-il, par une assignation ordinaire, appeler les créanciers devant un tribunal et obtenir un jugement de séparation? Nos Codes ne résolvent point cette question ; ils n'ont déterminé ni la compétence du tribunal ni la procédure à suivre. J'en conclus qu'il n'est pas nécessaire de recourir à une demande préalable, d'obtenir un jugement. Qui assignerait-on ? les créanciers de l'héritier lui-même? mais ils sont inconnus peut-être! l'héritier? mais, aux termes de l'art. 878, ce n'est pas contre lui que la demande doit être faite. Il faudrait donc la former contre chacun des créanciers; à mesure qu'on les découvrirait! mais alors quelles lenteurs, que de frais!

La séparation des patrimoines peut-elle être demandée relativement à tel bien et ne pas l'être à l'égard de tel autre bien?

Si je ne me trompe, les créanciers du défunt peuvent user du bénéfice de la séparation en l'opposant, par voie d'exception, aux créanciers de l'héritier qui se présentent pour être colloqués, en concours avec eux, sur le prix provenant de la vente des biens de la succession. Ainsi, les créanciers exercent le droit de séparation au fur et à mesure de leurs besoins, c'est-à-dire chaque fois qu'un créancier de l'héritier demande un dividende dans le prix provenant de la vente d'un bien de la succession. La séparation peut donc être demandée relativement à tel bien de la succession et ne l'être pas à l'égard de tel autre, contre tel créancier, sans l'être contre tous.

S'il existe plusieurs héritiers, peut-elle être demandée contre l'un d'eux seulement?

Enfin, s'il existe plusieurs héritiers, les créanciers peuvent la demander contre celui d'entre eux qui est ou qui paraît être insolvable, et ne la pas demander contre celui dont l'actif est au moins

égal à son passif : le droit de séparation se divise comme la créance qu'il garantit (1).

Sur quels biens s'exerce le droit de préférence, résultant de la séparation des patrimoines?

S'exerce-t-il sur les biens *rapportés* par les héritiers?

III. *Sur quels biens s'exerce le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines.* — Ce droit s'applique : 1° aux biens dont le défunt était propriétaire à son décès. Il faut comprendre dans ces biens la créance qu'il avait contre l'héritier ; qu'on ne dise pas qu'elle s'est éteinte par confusion, car la séparation des patrimoines a précisément pour effet d'empêcher cette confusion ; 2° à tous les fruits civils ou naturels échus ou perçus depuis le décès du *de cujus*, et provenant des biens de la succession; la séparation des patrimoines, en effet, rétablit les choses dans l'état où elles seraient si le *de cujus* vivait encore ; or, s'il ne fût pas décédé, ces fruits eussent augmenté son patrimoine, et, par suite, le gage de ses créanciers.

— Les choses données par actes entre-vifs à ses héritiers, ou à l'un d'eux, et qui sont soumises à rapport, ne sont pas comprises dans les biens dont les créanciers ont droit de demander la séparation. Ces choses étaient, en effet, sorties irrévocablement du patrimoine du défunt. Ce n'est que par une fiction introduite dans l'intérêt de ses *héritiers* qu'ils sont réputés faire partie de la succession. Or, ses créanciers ne peuvent pas se prévaloir d'une fiction qui n'a pas été faite pour eux (V. p. 191 et s.).

Art. 879 et 880.

Quels sont les événements qui font perdre le droit de demander la séparation des patrimoines?

IV. *Quels sont les événements qui font perdre le droit de demander la séparation des patrimoines.* — Ces événements sont : 1° la *renonciation* ; — 2° la *confusion* ou l'impossibilité matérielle de distinguer les biens du défunt de ceux de l'héritier ; — 3° la *prescription*, et 4° l'*aliénation* par l'héritier des biens de la succession.

1° *Renonciation.* — Les créanciers peuvent renoncer au droit de demander la séparation des patrimoines, soit expressément, soit tacitement, en acceptant l'héritier pour débiteur (V. p. 222).

Que peuvent faire les créanciers qui veulent le conserver?

2° *Confusion* ou impossibilité matérielle de distinguer les biens du défunt de ceux de l'héritier. — Ce mode d'extinction est inapplicable quant aux immeubles et quant aux meubles *incorporels* tels que des créances ou des rentes; car ces choses peuvent toujours être reconnues, distinguées des biens de l'héritier : par leur nature même, elles échappent à toute confusion. Il n'en est pas de même des meubles corporels ; ces biens, en effet, se mêlent facilement avec d'autres, et souvent la confusion est telle qu'il est impossible de la faire cesser.

Ainsi, le droit de séparation s'éteint, *quant aux meubles corporels*, toutes les fois *qu'en fait* il est impossible de les séparer, de les distinguer de ceux de l'héritier.

Les créanciers qui veulent le conserver doivent donc faire inventorier, énumérer et décrire individuellement les objets mobiliers

(1) MM. Val. ; Dem., t. III, n° 219 *bis*, I; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 619, note 12.

qu'a laissés le défunt. Ils peuvent même exiger que les meubles soient vendus et que le prix en provenant, ainsi que les sommes trouvées dans la succession, soit déposé à la caisse des consignations, si mieux n'aime l'héritier donner caution que les valeurs comprises dans l'inventaire seront par lui représentées quand il en sera requis (V. art. 807, arg. d'anal.).

Pendant combien de temps peut-on demander la séparation des patrimoines ?

Le droit de la demander est-il prescriptible ?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard ?

Quelle est la raison de cette distinction ?

3° *Prescription.* — Ce mode d'extinction s'applique aux meubles corporels ou incorporels : le droit de séparation se prescrit, quant à ces choses, par le laps de trois ans.

Quant aux immeubles, le droit de séparation est imprescriptible : tant qu'ils existent entre les mains de l'héritier, la séparation peut en être demandée.

La loi a pensé qu'après un certain laps de temps les meubles du défunt seraient tellement mêlés à ceux de l'héritier, qu'il serait impossible, ou au moins très-difficile, de les distinguer les uns des autres : le triage à faire eût donné lieu à trop de procès : de là la prescription de trois ans.

Quant aux immeubles, ce danger n'existe pas; car il est toujours facile de les distinguer de ceux de l'héritier. De là la règle qu'on peut en demander la séparation tant que l'héritier les possède. — Peut-être la loi eût-elle bien fait d'assimiler aux immeubles les meubles incorporels; ces choses, en effet, ne sont pas plus susceptibles de confusion que les immeubles.

L'aliénation des biens de la succession fait-elle perdre le droit de demander la séparation ?

4° *Aliénation des biens de la succession par l'héritier.* — Ce mode d'extinction s'applique aux meubles comme aux immeubles. La loi, il est vrai, ne l'applique expressément qu'aux immeubles; mais s'il en est ainsi des biens immobiliers, *à fortiori* doit-il en être de même des biens mobiliers.

L'hypothèque constituée par l'héritier sur un immeuble de la succession nuit-elle aux créanciers qui demandent la séparation des patrimoines ?

— L'hypothèque constituée par l'héritier sur un immeuble de la succession n'empêche point les créanciers du défunt de demander la séparation des patrimoines quant à cet immeuble, et d'être payés, sur le prix en provenant, par préférence au créancier hypothécaire de l'héritier. Ainsi le droit de séparation, qui n'est pas opposable aux tiers acquéreurs des biens de la succession, produit tout son effet contre les créanciers personnels de l'héritier, auxquels ils ont été donnés en gage ou hypothéqués : c'est un droit de *préférence,* mais ce n'est pas un droit de *suite* (V. toutefois l'expl. de l'art. 2111).

La séparation peut-elle être demandée quant au prix provenant de la vente que l'héritier a faite des biens ?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard ?

— Si le prix des immeubles aliénés est encore dû, la créance du prix, étant une chose reconnaissable et distincte des biens de l'héritier, est subrogée à l'immeuble aliéné (V. art. 747, arg. d'anal.), et la séparation peut en être demandée; mais elle doit l'être dans les trois ans à compter de l'aliénation, car cette créance est mobilière, et quant aux meubles le droit de séparation se prescrit par trois ans. Si le prix a été payé, le droit de séparation du patrimoine est alors perdu et quant à l'immeuble aliéné, et quant au prix en provenant. Les écus qu'a touchés l'héritier ne

sont pas subrogés à l'immeuble. Ils se sont confondus dans sa caisse avec ses autres écus; rien ne prouve d'ailleurs qu'il ne les a pas consommés, dissipés : les sommes dont il est actuellement propriétaire peuvent, en effet, provenir d'une autre source.

En résumé :

1° L'effet du bénéfice de séparation est de faire considérer comme vivant un débiteur décédé : ses créanciers sont payés sur les biens qu'il a laissés, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, et ceux-ci sur les biens propres de l'héritier, par préférence aux créanciers du défunt.

2° Ce bénéfice peut être demandé par les créanciers et les légataires du défunt. Ceux qui ont accepté l'héritier pour débiteur sont réputés y avoir renoncé; il en résulte que les créanciers qui demandent la séparation des patrimoines ne peuvent pas prétendre qu'ils ont le droit d'être payés, d'une part, sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, et d'autre part, sur les biens de l'héritier, en concours avec ses créanciers personnels.

3° La séparation des patrimoines produit son effet entre les créanciers du défunt et les créanciers de l'héritier. Dès que l'une des deux classes de créanciers du défunt est désintéressée, la séparation cesse; il en résulte que les créanciers du défunt peuvent, lorsque les biens de la succession n'ont pas suffi pour les payer intégralement, se venger sur les biens propres de l'héritier après l'acquittement de ses dettes personnelles.

4° La séparation des patrimoines ne produit aucun effet soit entre les créanciers du défunt, soit entre eux et les légataires.

5° Les créanciers la demandent en l'opposant *par voie d'exception* aux créanciers de l'héritier qui réclament un dividende sur les sommes provenant de la vente des biens de la succession.

6° Le droit de préférence auquel elle donne lieu s'exerce sur les biens dont le débiteur était propriétaire au moment de son décès, et sur les fruits échus ou perçus depuis l'ouverture de la succession. Les biens rapportés par ses héritiers figurent non pas dans la masse des biens du défunt, mais dans celle des héritiers.

7° Le droit de la demander se perd : 1° par la renonciation expresse ou tacite; 2° par la confusion des biens meubles du défunt avec ceux de l'héritier, lorsqu'elle est telle qu'il est impossible de les distinguer les uns des autres; 3° par l'aliénation des biens meubles ou immeubles faite par l'héritier; 4° par la prescription de trois ans quant aux meubles (1).

(1) Je viens d'exposer la théorie de la séparation des patrimoines telle qu'elle a été organisée, au titre *des Successions*, par les art. 878 à 880; mais je dois prévenir le lecteur que cette explication n'est en quelque sorte que provisoire, car la séparation a été modifiée au titre *des Priviléges*, par l'art. 2111.

Art. 881.

Lorsque le *de cujus* est mort insolvable, et que l'héritier est solvable, les créanciers de ce dernier peuvent-ils demander la séparation des patrimoines?

Pourquoi ne le peuvent-ils pas?

V. *Des garanties que la loi donne aux créanciers personnels des héritiers.*

— Lorsque c'est l'héritier qui est solvable et le *de cujus* insolvable, les créanciers personnels de l'héritier auraient intérêt à demander la séparation des patrimoines; ils ne le peuvent point cependant. D'où vient cette différence entre les créanciers personnels de l'héritier et les créanciers du défunt?

La personne qui a des dettes n'est pas incapable d'en contracter de nouvelles; ses créanciers, lorsqu'ils n'ont pas le soin de se faire des sûretés particulières, telles qu'un gage ou une hypothèque, acceptent volontairement le risque de son insolvabilité; or, c'est une dette nouvelle que leur débiteur contracte en acceptant la succession; ils doivent donc la subir comme ils subiraient toute autre dette : ils n'ont pas le droit de se plaindre du préjudice qu'elle leur cause, car ils ont dû le prévoir et ils n'ont rien fait pour l'éviter.

Quant aux créanciers héréditaires, ils n'ont suivi que la foi du défunt; c'est en lui seulement qu'ils ont eu confiance; on ne peut donc point les forcer d'accepter pour débiteur l'héritier avec lequel ils n'ont point traité.

Quelle ressource la loi leur accorde-t-elle?

Mais, bien entendu, si l'héritier a fait une acceptation pure et simple, *en fraude de ses créanciers*, ceux-ci peuvent l'attaquer et la faire rescinder dans leur intérêt, conformément au principe doctrinal de l'article 1167.

Art. 882.

N'ont-ils pas le droit d'intervenir au partage et de s'opposer à ce qu'il soit fait en dehors de leur présence?

Quel intérêt ont-ils à y intervenir?

— Les créanciers d'un copartageant, qui craignent que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence.

Quelles fraudes sont donc à craindre? Elles sont de plusieurs sortes:

1° Les copartageants peuvent colluder à l'effet d'attribuer à l'un d'eux, qui a des créanciers, un lot très-faible, et un lot très-fort à ceux qui n'en ont pas, sauf à rétablir entre eux l'égalité par des actes secrets.

2° Ils peuvent s'entendre à l'effet de mettre dans le lot de celui d'entre eux qui redoute l'action de ses créanciers, et qui veut s'y soustraire, des choses faciles à cacher, telles que des objets mobiliers, des sommes d'argent.

Les créanciers présents au partage préviennent ces fraudes en demandant que les lots soient faits conformément aux règles prescrites par les art. 831 et 832.

3° L'un des héritiers a consenti une hypothèque sur un immeuble que lui a donné le défunt: si le rapport a lieu en moins prenant, le créancier conservera l'hypothèque qui fait sa sûreté; il la conservera encore, quoique le rapport soit fait en nature, si l'immeuble tombe dans le lot de celui de qui il la tient (V. p. 194); mais son débiteur peut, en colludant avec ses cohéritiers, la lui faire perdre, soit en faisant *en nature* un rapport qu'il pourrait faire *en*

moins prenant, soit, dans l'hypothèse d'un rapport en nature, en s'arrangeant de manière à faire tomber dans le lot de ses cohéritiers l'immeuble grevé de l'hypothèque (V. p. 194). Le créancier empêchera ces fraudes, en exigeant que le rapport soit fait en moins prenant, s'il peut l'être de cette manière, et, dans le cas contraire, en exigeant que les lots soient tirés au sort, conformément à l'art. 834.

4° L'un des héritiers a, pendant l'indivision, affecté par hypothèque un des immeubles de la succession au paiement d'une dette qui lui est personnelle : si cet immeuble tombe dans son lot, l'hypothèque par lui consentie est valable ; elle est nulle dans le cas contraire (V. p. 232 et 233). Il est à craindre, par conséquent, que l'héritier qui l'a consentie ne s'entende avec ses cohéritiers à l'effet de mettre dans le lot de l'un d'eux l'immeuble hypothéqué. Le créancier préviendra cette fraude en exigeant que les lots soient tirés au sort.

Ainsi, les créanciers ou plus généralement les ayants cause d'un héritier peuvent faire savoir, par exploit d'huissier, à ses copartageants, l'intention où ils sont d'assister aux opérations du partage.

Qu'arrive-t-il s'ils n'usent point du secours que leur accorde l'art. 882?

Dans cette hypothèse, le partage qui est fait en dehors de leur présence et qui préjudicie à leurs droits, peut être annulé sur leur demande ; que si, au contraire, ils n'usent point du secours que la loi leur accorde, le partage, quoique fait en dehors de leur présence, est irrévocable à leur égard : la loi n'a pas à s'occuper de l'intérêt de ceux qui ont négligé de se servir du moyen qu'elle avait mis à leur disposition pour les sauvegarder.

SECTION IV. — DES EFFETS DU PARTAGE.

Art. 883.

Quel est l'effet du partage ?

Que signifie le principe que le partage était en droit romain *translatif* de propriété ?

Comment faut-il entendre la règle qu'il est chez nous simplement *déclaratif* de propriété ?

§ I. — *Effet général.* — Le partage est, selon le droit romain, *translatif* ; selon le droit français, simplement *déclaratif* de propriété. Cette différence a besoin d'être expliquée.

En droit romain, le partage est un *échange* que font entre eux les copartageants ; chacun d'eux transfère à ses cohéritiers le droit qu'il avait sur les choses comprises dans leurs lots, et reçoit, en échange, de chacun d'eux, le droit qu'ils avaient sur les biens qui lui sont attribués. Ainsi, le partage est pour chacun des copartageants tout à la fois un titre *d'acquisition* et un titre *d'aliénation*. Soient deux héritiers, *Primus* et *Secundus*, deux immeubles à partager, la maison A et la maison B ; la maison A est attribuée à *Primus*, et la maison B à *Secundus* : chacun d'eux a conservé la fraction de propriété qu'il avait, comme héritier, sur l'immeuble à lui échu, et acquis la fraction qui appartenait à son copartageant. Ainsi, *Primus*, actuellement propriétaire exclusif de la maison A, la tient, pour une moitié, du chef du défunt ; pour l'autre moitié, du chef de *Secundus*. *Secundus*, actuellement propriétaire exclusif de la maison B, la tient, pour une moitié, du chef du défunt, pour

l'autre moitié, du chef de *Primus*. Le partage est donc *translatif* de propriété, puisqu'il transporte à chacune des parties le droit qu'avaient ses copartageants sur les objets qui composent son lot.

En droit français, le partage, à ne considérer que la réalité des choses, est aussi un véritable échange; mais une fiction a été admise, dont l'effet est de faire considérer chaque cohéritier comme ayant succédé *seul* et *immédiatement* aux effets compris dans son lot. A ce point de vue le partage n'est plus un échange; ce n'est ni un titre *d'acquisition*, ni un titre *d'aliénation*. Les héritiers n'acquièrent rien du chef de leurs copartageants; chacun d'eux est réputé avoir toujours eu une propriété pleine et exclusive sur les objets que le partage lui attribue, et n'avoir jamais eu aucun droit sur les objets compris dans le lot de ses cohéritiers. Ainsi, *Primus*, auquel a été attribuée la maison A, est censé en avoir reçu du défunt la propriété pleine, exclusive: son droit, il le tient tout entier du défunt; son cohéritier, *Secundus*, ne lui en a transmis aucune portion. Dans ce système, le partage n'est que *déterminatif* ou *déclaratif* de propriété, puisqu'il n'a d'autre effet que de désigner, de déterminer les objets sur lesquels chaque héritier est réputé avoir eu, *à priori*, du jour même de l'ouverture de la succession, une propriété pleine et exclusive.

Quelle est la raison de l'innovation introduite par le Code?

Quelles conséquences entraîne-t-elle?

En substituant la fiction à la réalité, la loi française a eu pour but d'assurer la paix des familles en prévenant les recours d'héritier à héritier que faisait naître la théorie romaine. Je prends une espèce.

L'un des héritiers, *Primus*, a constitué, pendant que l'indivision durait encore, une hypothèque, une servitude réelle ou personnelle sur l'un des immeubles de la succession, sur la maison A: selon le principe du droit romain, ces charges continuent de grever le droit indivis sur lequel *Primus* les a constituées, soit que la maison A tombe dans son lot, soit qu'elle tombe dans le lot de son cohéritier *Secundus*; dans le premier cas, en effet, le droit sur lequel elles portent reste à celui qui les a constituées; dans le second, il passe à *Secundus* tel que l'avait *Primus*, de qui il le tient. Chaque cohéritier était donc obligé de respecter les charges réelles que ses copartageants avaient constituées sur le droit indivis qu'il tenait d'eux, d'acquitter, par conséquent, les dettes auxquelles avaient été hypothéquées les différentes fractions que le partage lui avait fait acquérir, ou de souffrir les droits de servitude dont elles avaient été grevées. De là des recours répétés d'héritier à héritier, des conflits entre les membres de la même famille, des procès fort dangereux. On sauvegardait l'intérêt des tiers, mais la sécurité des familles était anéantie. — Cette série de recours n'a plus lieu avec la fiction de l'art. 883; car, sous l'empire de ce nouveau principe, chaque copartageant reçoit les objets compris dans son lot dans l'état où ils étaient au moment même de l'ouverture de la succession, tels qu'ils étaient, en un mot, dans les mains du *de cujus* au moment de sa mort; c'est, en effet, de lui seul qu'il les

tient. Toutes les charges réelles dont ils ont été grevés du chef des copartageants pendant l'indivision sont nulles, puisque ceux qui les ont consenties sont réputés n'avoir jamais eu sur eux aucun droit de propriété. La sécurité des partages se trouve ainsi assurée ; on évite des recours successifs, on ferme la porte aux procès.

L'hypothèque constituée pendant l'indivision sur un immeuble de la succession par l'un des héritiers est-elle valable ?

— La question de savoir si les hypothèques ou servitudes constituées par l'un des héritiers sur l'un des immeubles de la succession sont ou non valables ne peut donc pas être résolue *à priori* ; c'est le résultat du partage qui en décide. L'immeuble grevé de ces charges tombe-t-il dans le lot de l'un de ceux qui ne les ont pas consenties, elles sont nulles, car elles ont été constituées *à non domino ;* échoit-il à celui qui les a établies, elles sont valables alors, puisqu'elles émanent d'un véritable propriétaire.

Lorsqu'elle est valable, porte-t-elle sur l'immeuble entier ou seulement sur la part de l'héritier qui l'a établie ?

Mais, dans cette hypothèse, frappent-elles sur l'immeuble entier ou seulement sur la fraction qui, au moment où elles ont été constituées, appartenait à l'héritier duquel elles émanent? tout dépend de l'intention des parties; ces charges, en effet, ont toute l'étendue et ne peuvent avoir que l'étendue qui leur a été donnée par les contractants (1).

La fiction de l'article 883 s'applique-t-elle aux biens licités ?

Ce qui vient d'être dit des objets que le partage attribue à l'un des héritiers s'applique également à ceux qui lui sont échus par *licitation :* c'est une conséquence naturelle et nécessaire du prin-

Lorsque l'un des héritiers vend à un tiers le droit indivis qu'il a sur l'un des immeubles de la succession, l'efficacité de cette aliénation dépend-elle du résultat du partage ?

(1) Marc. sur l'art. 883, n° 415. — L'un des héritiers, *Primus*, vend à un étranger, à *Secundus*, le droit indivis, la fraction qu'il a sur l'un des immeubles de la succession, sur la maison A : l'efficacité de cette aliénation dépend-elle du résultat du partage ? pourquoi non ? L'art. 883 distingue-t-il donc entre le cas où l'un des héritiers constitue un droit d'usufruit, de servitude ou d'hypothèque sur son droit indivis et le cas où il aliène ce droit ? Quelques personnes cependant soutiennent que cette aliénation est valable *à priori*. L'art. 883, disent-elles, n'a trait qu'aux objets qui sont compris dans le partage que les héritiers font entre eux; or, *Primus* a cessé d'être dans l'indivision avec ses cohéritiers, *quant à la maison* A. *Secundus* a succédé à son droit indivis : l'indivision existant entre *Secundus* et les cohéritiers de *Primus*, c'est entre eux que se fera le partage, quant à la maison A. — Ce raisonnement n'est qu'une pétition de principe. On affirme que l'aliénation est valable, que *Secundus* a succédé au droit indivis de *Primus*, et c'est précisément ce qui est à prouver ! Ce qui montre bien le vice de ce raisonnement, c'est que s'il était juste, l'art. 883 ne recevrait jamais son application. Je suppose que *Primus* a constitué, au profit de *Secundus*, un droit d'usufruit sur la fraction qu'il a dans la maison A : ne pourrait-on pas dire alors que la maison A n'est plus, *quant à l'usufruit*, dans l'indivision entre *Primus* et ses cohéritiers ; qu'en ce qui touche l'usufruit, l'indivision existe entre *Secundus* et les cohéritiers de *Primus*, et que c'est entre eux, par conséquent, que le partage, quant à la jouissance de la maison A, doit être fait? Personne cependant n'ose aller jusque-là ! or, ce qui est vrai de l'aliénation partielle est également vrai de l'aliénation intégrale ; car, je le répète, l'art. 883 ne distingue pas. Tant que dure l'indivision, chaque héritier a, sur les biens de la succession, un droit indéterminé. Le partage indique ceux dont il a toujours eu une propriété exclusive, et ceux sur lesquels il n'a jamais eu aucun droit. De là il suit évidemment que tous les actes faits par l'un des héritiers sur les biens de la succession sont subordonnés, quant à leur validité, au résultat du partage (MM. Val.; Dem., t. III, n° 225 *bis*, V ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 625, note 6).

cipe que la licitation n'est entre héritiers, au moins quand c'est l'un d'eux qui se porte adjudicataire, qu'une opération préparatoire du partage (V. p. 160 et 161).

Quid si l'adjudicataire est une personne étrangère au partage?

Mais que décider si c'est un tiers qui s'est porté adjudicataire de l'immeuble licité? Faut-il, même dans cette hypothèse, appliquer l'art. 883? — L'intérêt de la question est facile à comprendre : la résout-on affirmativement, les charges réelles, constituées pendant l'indivision par l'un des héritiers, sont nulles et sans effet ; la résout-on négativement, l'adjudicataire est tenu de les respecter jusqu'à concurrence de la fraction qu'avait dans l'immeuble licité l'héritier qui les a constituées.

La négative est généralement admise. Lorsque l'immeuble est adjugé à un tiers étranger à la succession, la licitation n'étant alors qu'une *vente* consentie par la masse des héritiers à l'adjudicataire, les principes de la vente doivent recevoir leur application ordinaire ; or, il est de principe que l'acheteur d'un immeuble le reçoit avec toutes les charges dont était grevée la portion qu'avait dans l'immeuble vendu celui des copropriétaires qui les a constituées. Cette distinction entre le cas où l'immeuble est adjugé à un étranger est d'ailleurs implicitement écrite dans l'art. 883 lui-même, puisqu'il n'y est question que des immeubles échus par licitation *à l'un des héritiers*.

Ce système est conforme au texte de la loi, je le reconnais; mais est-il conforme à son esprit ? Non évidemment ! Qu'a-t-elle voulu en effet ? faciliter la cessation de l'indivision, assurer la tranquillité des familles en assurant la stabilité des partages! c'est dans ce but qu'elle annule tous actes qui pourraient l'entraver ou faire naître des recours d'héritier à héritier (V. p. 232). Or, si l'adjudicataire étranger est obligé de respecter les charges qui ont été constituées par l'un des héritiers sur la fraction qu'il avait dans l'immeuble licité, le partage pourra être entravé, des recours entre héritiers pourront avoir lieu, la tranquillité de la famille ne sera pas assurée; on conçoit, en effet, que les tiers qui connaîtront l'existence de ces charges s'abstiendront de se porter adjudicataires, ou n'offriront qu'un moindre prix ; l'adjudication ne se fera pas ou se fera mal ; de là une entrave au partage! et si la licitation a lieu, les évictions que subira l'adjudicataire feront naître à son profit un recours en garantie contre son vendeur, c'est-à-dire contre la masse des cohéritiers. Ceux-ci recourront alors contre celui d'entre eux qui les a, par son fait personnel, exposés à ce recours ; de là peut-être des procès entre les membres de la même famille !

Dès lors, quelle raison y a-t-il de distinguer entre le cas où l'adjudicataire est un étranger et celui où l'immeuble a été adjugé à l'un des héritiers? Je sais bien qu'à l'égard de l'adjudicataire étranger, la licitation ne peut pas être considérée comme un partage ; qu'elle n'est, quant à lui, qu'une véritable *vente*. Mais cette vente, à quel titre a-t-elle été consentie par les héritiers? n'est-ce pas

dans le but de préparer, de faciliter le partage? Elle a donc, *quant à eux*, les caractères d'une opération de partage; et si c'est un acte de partage, pourquoi ne pas lui en attribuer les effets (1)?

La fiction de l'article 883 est-elle applicable aux meubles incorporels, aux *créances?*

— Le principe que le partage est non pas *translatif*, mais simplement *déclaratif* de propriété, est-il applicable aux choses *incorporelles*, par exemple, aux *créances?* Soient une créance de 1,000 fr. et deux héritiers par égales portions, *Primus* et *Secundus*; cette créance a été comprise, pour le tout, dans l'un des lots: le partage est-il, quant à cette créance, *déclaratif* ou *translatif* de propriété? *Primus*, dans le lot duquel elle a été mise, est-il censé avoir toujours eu, c'est-à-dire du jour même de l'ouverture de la succession, la propriété exclusive de cette créance? Est-il censé la tenir tout entière du défunt? la tient-il, au contraire, pour une moitié du chef du défunt, et pour l'autre moitié du chef de son cohéritier *Secundus?* En autres termes, l'opération intervenue entre les deux héritiers est-elle un *partage* proprement dit ou une *cession?*

Quel est l'intérêt de cette question?

Plusieurs questions dépendent de la solution de celle-ci. Si *Primus*, qui a dans son lot la créance entière, est un véritable *cessionnaire* de la part de créance qui appartenait à *Secundus*, le partage ne lui transfère sur cette part qu'une propriété *relative;* il n'en est saisi, *à l'égard des tiers*, qu'à partir du moment où il a obtenu, du débiteur cédé, une acceptation authentique de la cession, ou qu'il la lui a fait notifier (V. art. 1690): jusqu'à l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités, la portion de créance qui appartenait au cédant reste sur sa tête. De là plusieurs conséquences: 1° le paiement que fait le débiteur entre les mains de *Secundus* (le cédant) est opposable à *Primus* (le cessionnaire); — 2° si le débiteur est ou s'il devient, même depuis le partage, créancier de *Secundus*, la compensation qu'il pourrait opposer à celui-ci est également opposable à son ayant cause, à *Primus* (art. 1295); — 3° la cession que *Secundus* fait à un tiers de la fraction qui lui appartient encore dans la créance est valable à l'égard de *Primus*, si le second cessionnaire accomplit, avant lui, l'une des formalités prescrites par l'art. 1690; — 4° les créanciers de *Secundus* peuvent valablement frapper de saisie-arrêt la fraction de créance dont il reste saisi, tant que *Primus* ne s'est pas mis en règle (V. sur ces différents points l'explication de l'art. 1690). — Aucune de ces conséquences, au contraire, n'est possible si l'opération intervenue entre *Primus* et *Secundus* est un *partage* régi par le principe de l'art. 883; alors, en effet, la créance est réputée n'avoir jamais appartenu à *Secundus: Primus* en a eu la propriété exclusive dès l'ouverture de la succession.

Résolvant la question, je dis que l'art. 883 n'est et ne peut être applicable qu'aux objets qui peuvent faire la matière d'un *par-*

(1) MM. Val.; *contrà*, Demv, t. III, n° 225 *bis*, IV; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 625, note 8.

tage, c'est-à-dire qu'aux objets qui sont dans *l'indivision*. Or, les créances qu'a laissées le défunt ne sont pas dans l'indivision ; car la loi, les divisant *à priori*, les partage elle-même entre les héritiers : chacun d'eux reçoit une fraction de chacune des créances (art. 1220).

Mais, dit-on, il résulte des termes de l'art. 832 que les créances laissées par le défunt peuvent être comprises dans le partage ; l'art. 883 leur est donc applicable, puisqu'il régit tous les biens que les héritiers ont partagés entre eux ! — Je réponds que l'art. 832 est étranger aux *effets* du partage ; il a uniquement pour but d'indiquer la manière dont les lots doivent être faits. Il n'est pas toujours facile de composer des lots parfaitement égaux, car les biens indivis sont rarement de même valeur ; l'art. 832 indique le moyen à suivre pour triompher de cet obstacle : il veut qu'on mette, avec les biens qui valent le moins, une créance intégrale qui efface l'inégalité. Soient une créance de 3,000 fr., deux héritiers et deux immeubles dont l'un vaut 20,000 fr., et l'autre 17,000 : si la créance de 3,000 fr. est comprise dans le lot où figure l'immeuble de 17,000 fr., l'égalité se trouvera ainsi rétablie. Mais la convention par laquelle les héritiers sont convenus que la créance entière appartiendra à l'un d'eux n'est pas, quant à cette créance, un *partage*, puisque cette créance n'était pas dans l'indivision ; c'est une *cession* que l'un d'eux fait à l'autre *à titre d'indemnité*. La portion de créance qu'il lui abandonne est une soulte qu'il paie ; peu importe qu'il la paie avec la fraction de créance que le défunt lui a transmise et qui déjà est entrée dans son patrimoine, ou avec tout autre bien (1).

Art. 884.

Les copartageants ne sont-ils pas tenus les uns envers les autres à une certaine garantie?

Quel est le fondement de cette obligation de garantie?

§ II. — *De l'obligation de garantie dont est tenu chaque héritier envers ses copartageants.* — I. *Du fondement de cette obligation.* — La loi veut que les lots soient faits conformément au principe d'égalité absolue ou relative qui est la base du système successoral (art. 831). De là naît, pour chaque copartageant, l'obligation de rétablir l'égalité *lorsqu'elle n'existe qu'en apparence* ; de là l'obligation d'indemniser celui d'entre eux qui, par suite d'un événement *dont la cause est préexistante au partage*, se trouve évincé des objets ou de quelques-uns des objets qui composent son lot.

Quels sont les troubles et évictions dont les copartageants sont garants?

II. *Des troubles et évictions dont les copartageants sont garants.* — Les copartageants ne sont responsables entre eux que des troubles et évictions qui procèdent d'une cause *antérieure* au partage. Quant à ceux dont la cause est *postérieure*, ils n'en répondent point ; car ces troubles et évictions n'empêchent point que l'égalité n'ait réellement existé au moment du partage.

(1) MM. Val. ; Duv. — *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 635, note 8 ; Marc., sur l'art. 883, n° 417 ; Dem., t. III, n° 225 *bis*, II. — Toutefois ce dernier auteur enseigne qu'à l'égard du débiteur le partage des créances a l'effet d'un transport ; mais à l'égard de tous autres que le débiteur, il applique l'art. 883, et dès lors il annule la saisie-arrêt pratiquée par le créancier personnel de l'un des cohéritiers, si la créance saisie-arrêtée n'est par mise dans le lot de ce cohéritier.

Un immeuble qui n'appartenait pas au *de cujus* a été compris dans le partage et attribué à l'un des héritiers; un tiers le revendique et triomphe; — le *de cujus* avait acheté un immeuble que son vendeur avait affecté par hypothèque au paiement de l'un de ses créanciers; l'héritier qui a dans son lot l'immeuble hypothéqué, étant poursuivi par le créancier hypothécaire, délaisse l'immeuble, ou le conserve en désintéressant de ses deniers le créancier hypothécaire; — le *de cujus* avait grevé un de ses immeubles d'une servitude non apparente; cette servitude est reconnue après le partage, et l'héritier qui a dans son lot l'immeuble sur lequel elle porte est obligé de la subir: — dans ces différentes hypothèses, l'éviction procède d'une cause antérieure au partage; l'héritier qui la souffre a droit à garantie.

L'un des héritiers est exproprié d'un immeuble pour cause d'utilité publique et ne reçoit de l'État qu'une indemnité inférieure à la valeur qu'avait l'immeuble dont il est évincé: — dans ce cas, aucune garantie ne lui est due, car l'éviction qu'il a soufferte ne procède pas d'une cause antérieure au partage, la perte qu'il éprouve résulte d'un accident, et les héritiers ne sont pas garants entre eux des pertes qu'ils éprouvent par suite de cas fortuits. L'héritier qui n'a pas été suffisamment indemnisé par l'État n'a pas plus le droit de se plaindre que celui qui a vu périr dans un incendie les objets qui composaient son lot.

— Les héritiers ne répondent pas des évictions dont la cause est *antérieure* au partage, lorsqu'elles ont été *spécialement* prévues et qu'il a été convenu, par une clause expresse, qu'elles ne donneront pas ouverture à l'obligation de garantie si elles ont lieu. Le partage rentre alors dans la classe des contrats *aléatoires*; car la chance de perte dont est chargé le lot où se trouve compris le bien sujet à l'éviction a dû être, la loi le présume, compensée par quelque chance de gain.

Sont-ils toujours garants des évictions dont la cause est *antérieure* au partage?
Quel est le motif de cette exception?

Remarquons à ce sujet les termes de la loi: « La garantie n'a pas lieu si *l'espèce* d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et *expresse* de l'acte de partage... »

L'espèce d'éviction... Concluons-en que la clause *générale* par laquelle les copartageants s'affranchissent de toute garantie n'est pas permise en matière de partage: la loi a considéré, sans doute, que cette clause pourrait cacher des surprises, qu'elle pourrait n'être pas stipulée de la part de certains copartageants, en parfaite connaissance de cause.

La clause *générale* de non-garantie est-elle permise?
Pourquoi ne l'est-elle pas?

Par une clause particulière et expresse... La loi rejette donc la clause tacite de non-garantie; ainsi la connaissance même qu'avait du danger de l'éviction, au moment du partage, l'héritier évincé, ne suffit pas pour exclure la garantie. — Il ne faut pas toutefois exagérer ce principe. La loi suppose évidemment qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une éviction dont la cause n'est pas apparente: la question de savoir si l'héritier qui la subit n'en connaissait pas

La clause *tacite* de non-garantie est-elle reçue par la loi?
Quid si l'un des copartageants n'a pas pu, tant la cause était apparente, ignorer que tel bien mis dans son lot était sujet à éviction?

la cause au moment du partage, si, dans l'estimation du bien qui y était soumis, on a ou non tenu compte de la moins-value résultant du danger auquel il était exposé, aurait donné lieu à des procès qu'il fallait éviter. Mais lorsque la cause d'éviction est telle qu'elle n'a pu être ignorée des parties, si elle consiste, par exemple, dans une servitude apparente, le cohéritier qui la subit n'a point droit à garantie (art. 1638, arg. d'anal.); aucune indemnité ne lui est due, *parce qu'il a été indemnisé d'avance!* il a été indemnisé d'avance, car, dans l'estimation de l'immeuble grevé de la servitude, on a nécessairement tenu compte de la moins-value qui en résultait.

Enfin, il est bien entendu que les évictions qu'un copartageant souffre par sa faute doivent être supportées par lui seul.

En résumé, la garantie n'est due qu'autant que ces quatre conditions concourent. Il faut : 1° que l'éviction soufferte procède d'une cause antérieure au partage; 2° que la cause de cette éviction ne soit pas apparente; 3° si elle est non apparente, qu'elle n'ait pas été prévue; 4° qu'elle n'ait pas été soufferte par la faute de l'héritier.

Comment s'exerce l'action en garantie?

III. *Comment s'exerce l'action en garantie.* — Elle s'exerce ou par une demande incidente ou par une demande principale. Un héritier est poursuivi en revendication d'un immeuble mis dans son lot : il a le choix entre deux partis. Il peut 1° appeler en cause ses cohéritiers, afin qu'ils concourent avec lui à repousser le danger commun, ou qu'ils l'indemnisent de l'éviction, si elle a lieu. Dans ce cas, le tribunal statue en même temps sur la demande en revendication, formée contre l'héritier, et sur la demande en garantie, formée par ce dernier contre ses cohéritiers.

2° Il peut, s'il le préfère, plaider seul, sauf, s'il succombe, à former contre ses cohéritiers une demande principale en garantie (art. 175 et s., C. pr.).

Laquelle des deux voies indiquées vaut le mieux?

Le premier parti est bien plus prudent que le second. L'héritier menacé de l'éviction appelle-t-il en cause ses cohéritiers, d'une part, il évite des lenteurs, en même temps qu'il économise les frais du procès; car tout est réglé par un seul jugement, tandis qu'il en faut deux lorsqu'il plaide seul, et qu'après avoir succombé il recourt contre ses cohéritiers; d'autre part, il met le procès aux risques et périls de la succession : les frais qu'il occasionne, les erreurs des juges constituent alors une perte commune. — Plaide-t-il seul, ses cohéritiers peuvent prétendre qu'il a eu tort de plaider, qu'il aurait dû acquiescer à la demande formée contre lui, que c'est à lui, par conséquent, à supporter les frais du procès qu'il a mal à propos soutenu. Ils peuvent même, si le jugement n'est pas ou n'est plus susceptible d'appel, élever une prétention bien plus grave encore : Vous avez succombé, peuvent-ils dire, parce que vous vous êtes mal défendu, parce que vous avez

négligé de faire valoir tel moyen de défense que nous eussions invoqué si vous nous aviez appelés en cause ; c'est par votre faute que vous avez été évincé: supportez les conséquences de votre négligence.

Mais, dira-t-on peut-être, il y a *chose jugée*, et on ne prouve pas contre elle ! Je réponds que, les cohéritiers de celui qui a été évincé n'ayant pas été mis en cause, il n'y a pas chose jugée à leur égard (art. 1351). — Il est bien entendu, au reste, qu'il y a présomption légale que le procès a été bien conduit par l'héritier évincé et que les juges ont bien jugé; c'est donc à ses cohéritiers à faire preuve du contraire.

Art. 885.

Lorsque l'un des héritiers subit une éviction, le partage est-il rescindé?

Pourquoi ne l'est-il pas?

Comment rétablit-on l'égalité que l'éviction a détruite?

IV. *Règlement de l'indemnité.* — Il semble qu'en cas d'éviction, le partage devrait être refait ; car c'est la manière la plus naturelle de rétablir l'égalité que l'éviction a détruite. Mais la rescision de ce contrat aurait pour effet d'anéantir des droits légitimement acquis par des tiers de bonne foi sur les biens compris dans le lot des copartageants; la loi, dans l'intérêt de la circulation des biens et du crédit public, préfère le maintenir, en indemnisant, au moyen d'une somme d'argent, le copartageant qui a souffert de l'éviction.

Quel est le montant de l'indemnité due à l'héritier évincé?

Pourquoi est-il réglé eu égard à la valeur qu'avait, au *moment* de l'éviction, l'objet dont l'héritier a été évincé?

Le montant de l'indemnité doit *être réglé d'après la valeur que l'éviction enlève à l'héritier qui la subit ;* l'art. 885 est formel à cet égard. Il faut donc, pour le régler, considérer non pas la valeur qu'avait *au moment du partage* le bien qui lui a été enlevé, mais celle que cette chose avait *au moment de l'éviction :* autrement l'égalité eût été blessée pour ou contre lui; car, tandis qu'il serait resté étranger aux bonnes ou mauvaises chances auxquelles tous les biens sont soumis, chacun de ses cohéritiers aurait gagné pour lui seul les améliorations survenues dans les biens composant son lot, ou supporté à lui seul le préjudice résultant de la perte ou de la détérioration de ces mêmes biens (1).

L'héritier évincé ne doit-il pas supporter une portion de la perte résultant de l'éviction?

— La perte résultant de l'éviction doit être supportée par tous les héritiers, *y compris l'héritier évincé*, proportionnellement à la part héréditaire de chacun d'eux. Elle pèse, en effet, sur la succession elle-même; c'est une perte commune.

Quid si l'un des garants est insolvable?

— Si l'un de ceux contre lesquels recourt l'héritier évincé est insolvable, la perte qui résulte de cette insolvabilité, étant une suite de l'éviction, doit également être répartie, d'après la même base, entre tous les copartageants solvables, y compris l'héritier évincé.

Qu'arrive-t-il lorsque l'un des héritiers est évincé d'une créance qui avait été mise dans son lot?

V. *De l'obligation de garantie appliquée aux créances qui ont été comprises dans le lot des héritiers.* — Nous savons qu'on peut mettre une créance intégrale dans un lot et que cette attribution de la créance à l'un des héritiers n'est autre chose, quant à la part afférente aux autres héritiers, qu'une véritable cession (V. p. 236).

Quelles distinc-

(1) MM. Dem., t. III, n° 228 *bis*, I; Duv.

tions faut il faire à cet égard?

On demande, en présence de cette hypothèse, ce qui adviendra si l'héritier est évincé de la créance qui lui est attribuée?

Trois cas sont à considérer:

1° *La créance qui a été mise dans son lot n'existe qu'en apparence; elle est nulle ou éteinte.* — Ses cohéritiers, ses cédants lui doivent garantie de cette éviction (V. art. 1693).

Si la personne contre laquelle existe cette créance est insolvable au moment du partage, l'héritier qui subit cette insolvabilité a-t-il droit à garantie?

Quelle est la raison de douter?

Que décider?

2° *La créance qui lui a été attribuée existe; elle est valable, mais le débiteur était insolvable* AU MOMENT DU PARTAGE. — S'il s'agissait d'une cession ordinaire, aucune garantie ne serait due. Nous voyons, en effet, dans l'art. 1693, que le créancier qui vend sa créance *n'est garant que de son existence au moment de la cession;* il ne répond ni de la solvabilité future, ni même de la solvabilité actuelle du débiteur. Mais il ne saurait en être de même en matière de partage; car l'égalité serait rompue si, pendant que les héritiers cédants ont, chacun dans son lot, des choses utiles, d'une valeur réelle, l'héritier cessionnaire n'avait, lui, qu'une créance, existant il est vrai, mais illusoire en fait, sans valeur réelle. Si la garantie de la solvabilité du débiteur cédé n'est pas due aux cessionnaires ordinaires, aux acheteurs de créances, c'est que la loi les voit d'un mauvais œil; ce sont des spéculateurs, des hommes processifs; ils ne méritent aucune protection particulière. Mais la cession qui a lieu en matière de partage n'a pas ces caractères; ce n'est pas une spéculation: la loi doit la favoriser, puisqu'elle a pour but et pour résultat la conclusion d'un partage.

Quid si la personne contre laquelle existait cette créance n'est devenue insolvable qu'après le partage?

3° *La créance qui a été mise dans un lot existe; le débiteur est solvable au moment du partage; mais depuis il est devenu insolvable.* — Aucune garantie n'est due; car les objets attribués à chaque héritier sont désormais à ses risques et périls (V. p. 236 II).

Ainsi, lorsqu'une créance a été attribuée à l'un des héritiers, ses copartageants sont garants de l'existence de la créance et de la solvabilité du débiteur au moment du partage; ils ne le sont pas de sa solvabilité future.

Art. 886.

Quid si, dans le cas où une rente a été mise dans un lot, le débiteur était insolvable au moment du partage?

Quid s'il n'est devenu insolvable qu'après le partage?

— L'art. 886 règle le cas où une rente a été mise dans le lot de l'un des héritiers: — le débiteur de la rente était-il *déjà* insolvable *au moment du partage*, garantie est due à l'héritier cessionnaire par les cédants, ses copartageants; n'est-il devenu insolvable que postérieurement au partage, aucune garantie n'est due; la rente, comme toutes autres choses, est aux risques et périls de l'héritier auquel elle est échue.

Pendant combien de temps peut s'exercer l'action en garantie?

Pourquoi ne dure-t-elle que cinq ans lorsque la garantie est due à raison de *l'insolvabilité* du débiteur d'une rente?

Mais dans le cas où la garantie est due, pendant combien de temps peut-elle être exercée? Nous trouvons ici une règle toute spéciale. Lorsqu'un héritier est évincé d'une chose corporelle, telle qu'une créance, son action en garantie ne se prescrit que par trente ans, conformément au droit commun (art. 2262); les trente ans ne courent que du jour de l'éviction (art. 2257). Mais, en matière de *rente*, l'action en garantie se prescrit par cinq ans seulement, et la prescription, au lieu de courir du jour de l'éviction,

commence du jour du partage. Cette différence me semble peu rationnelle. Voici pourtant l'explication qu'on en a donnée : Une rente a pour objet non un capital, mais des arrérages ; or, les arrérages se prescrivant par cinq ans (art. 2277), il est probable que l'héritier qui a reçu une rente dans son lot se hâtera d'en exiger les arrérages ; la loi a dû, dès lors, présumer que l'héritier qui, à partir du partage, laisse passer cinq ans sans recourir contre ses cohéritiers, a réellement reçu ces arrérages, ce qui exclut tout recours en garantie ; car l'héritier qui a touché des arrérages ne peut plus prétendre que le débiteur de la rente était insolvable au moment du partage.

L'art. 886 s'applique-t-il au cas où la garantie est due à raison de *l'inexistence* de la rente?

Au reste, l'art. 886, étant exceptionnel, doit être restreint au cas spécial qu'il prévoit ; or, il ne règle que la garantie relative à *l'insolvabilité* du débiteur de la rente : j'en conclus que la garantie relative à son *inexistence* ne se prescrit que selon le droit commun, c'est-à-dire par trente ans à compter du jour de l'éviction (1).

SECTION V. — DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE.

9e répétition.

Art. 887.

Dans quel cas le partage est-il rescindable?

§ I. — *Des causes de rescision.* — L'art. 887 énumère trois causes de rescision : la *violence*, le *dol* et la *lésion de plus du quart.* Quant à la violence et au dol, la loi n'entre dans aucun détail ; j'en conclus qu'elle s'en réfère au droit commun (art. 1111 à 1117).

Pourquoi est-il rescindable pour cause de lésion tandis que, selon le droit commun, les autres contrats ne sont pas rescindables pour cette cause?

Selon le même droit commun, les conventions faites entre parties majeures ne peuvent pas être attaquées pour cause de lésion, si énorme qu'elle soit ; mais une exception a été introduite en faveur de certains contrats (art. 1118), et le partage est précisément l'un de ces contrats exceptionnels. Les autres conventions à titre onéreux, telles que l'échange, la transaction, le louage, ne sont pas rescindables pour cause de lésion, parce que dans ces contrats chacune des parties spécule et s'efforce d'obtenir la meilleure condition ; chacune d'elles court d'ailleurs la chance de gagner ou de perdre ; il n'existe, par conséquent, aucune raison particulière de venir au secours de celui qui a mal spéculé. — Il n'en est pas de même du partage. Ce n'est pas une spéculation, un trafic ; c'est une opération de famille qui a pour base l'égalité, et l'égalité serait blessée si l'un des copartageants recevait un lot inférieur à celui des autres.

Toute lésion donne-t-elle lieu à la rescision du partage?

Toutefois l'égalité parfaite, absolue, étant impossible, le partage n'est pas rescindable par cela seul qu'il existe une différence dans les lots attribués à chaque héritier ; ce n'est qu'au cas où cette différence constitue une lésion *de plus du quart* que la loi en autorise la rescision. Ainsi, l'héritier qui se plaint doit établir qu'il n'a pas reçu les trois quarts du lot qu'il aurait eu si l'égalité eût été rigoureusement observée.

Quid si l'un de

Il n'y a pas lieu à rescision lorsque l'un des héritiers a dans son

(1) MM. Val. ; Dem, t. III, n° 230 *bis*, V ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 625, note 44.

copartageants a reçu un quart de plus que ce à quoi il avait droit?

lot un quart de plus que ce à quoi il a droit, si la perte qui résulte de cette inégalité est répartie entre les autres héritiers de telle manière qu'aucun d'eux n'éprouve une lésion de plus du quart.

L'héritier qui demande la rescision du partage, pour cause de dol ou de violence, doit-il établir l'existence d'une lésion à son préjudice?

Celui qui la demande pour cause de lésion doit-il établir l'existence d'une violence ou d'un dol?

Quid s'il a, avant le partage, connu l'inégalité des lots?

L'héritier qui attaque un partage pour cause de violence ou de dol est recevable à le faire, quoiqu'il n'établisse aucune lésion à son préjudice; il est présumé avoir intérêt à la rescision par cela seul qu'il la demande. Réciproquement, celui qui l'attaque pour cause de lésion de plus du quart est recevable à le faire, quoique le partage ait été conclu librement et de bonne foi.

La loi ne distingue pas si les copartageants se sont entendus pour le choix des lots, ou si l'attribution s'est faite par le tirage au sort; elle suppose, dans l'un et l'autre cas, qu'ils ont agi dans la croyance que les lots étaient égaux, ou s'ils ont connu l'inégalité, que le cohéritier lésé était sous le coup d'une nécessité si impérieuse qu'il n'a pas eu la liberté de ne pas adhérer à tout ce qui a été fait, pressé qu'il était d'obtenir la délivrance de sa part héréditaire.

Quid si le partage a été fait en justice?

Art. 890 et 891.

La lésion est-elle une cause de nullité lorsqu'il est intervenu, pendant les opérations du partage, un jugement qui a statué sur une difficulté rentrant dans la question de lésion?

Elle ne distingue pas non plus si le partage a été fait à l'amiable ou en justice (1). Remarquons, toutefois, que la lésion ne saurait être une cause de rescision s'il est intervenu, pendant les opérations du partage, un jugement qui a statué sur une difficulté rentrant dans la question de lésion. Ainsi, un immeuble ayant été estimé, et cette estimation ayant été critiquée, le débat a été vidé par un jugement : je dis que l'héritier dans le lot duquel se trouve cet immeuble ne doit pas être écouté s'il prétend que l'estimation qui en a été faite est exagérée et constitue à son préjudice une lésion de plus du quart : ***res judicata pro veritate habetur*** (art. 1351).

— L'héritier qui éprouve une éviction a, dans le cas où la perte qui en résulte constitue à son préjudice une lésion de plus du quart, deux actions à son choix : l'une en *garantie* (art. 884), l'autre en *rescision*. Ces deux actions diffèrent entre elles sous plusieurs rapports : 1° l'*action en garantie* peut être exercée (sauf le cas prévu par l'art. 886) dans les trente ans, à compter du jour de l'éviction ; l'*action en rescision* dans les dix ans, à partir du partage : sous ce rapport, l'*action en garantie* est préférable à l'*action en rescision*. — 2° L'héritier qui exerce la première n'a droit qu'à une somme d'argent; il devient créancier de ses cohéritiers, ce qui l'oblige à recourir aux voies ordinaires que les

Quelles actions sont ouvertes au profit de l'héritier qui, par suite d'une éviction qu'il a su-

(1) La vente est le second contrat qui, par exception, est rescindable pour cause de lésion; mais de nombreuses différences existent, sous ce rapport, entre ces deux contrats. 1° La lésion vicie le partage des *meubles*, comme celui des *immeubles*; elle ne vicie pas la vente des meubles (art. 1674); 2° le partage *judiciaire*, comme le partage *amiable*, est rescindable pour cause de lésion; la vente faite en justice ne l'est pas (art. 1684); 3° la lésion de plus *du quart* suffit en matière de partage; il faut une lésion de *plus des sept douzièmes* en matière de vente (art. 1674); 4° l'action en rescision dure dix ans en matière de partage, deux ans en matière de vente (art. 1676).

créanciers emploient pour être payés : de là des frais, des lenteurs. L'héritier qui exerce la seconde obtient le rétablissement de l'indivision et le bénéfice d'un nouveau partage, c'est-à-dire une indemnité en nature ; ses copartageants peuvent, il est vrai, empêcher la rescision du partage en l'indemnisant, soit en nature, soit en argent ; mais ils ne jouissent de cette faveur qu'à la condition de payer cette indemnité *immédiatement*, sans aucun délai (art. 891) ; à ce point de vue, c'est l'action *en rescision* qui est préférable à l'action *en garantie*. — 3° En matière *de garantie*, l'indemnité se règle eu égard à la valeur *qu'avait au moment de l'éviction* le bien qui a été enlevé à l'héritier (art. 885). En matière *de rescision*, il faut, pour juger s'il y a eu lésion, estimer les objets eu égard à leur valeur *au moment du partage* (art. 890) : sous ce rapport, l'héritier évincé a intérêt à exercer tantôt l'action *en garantie*, tantôt l'action *en rescision*. Le bien qui lui a été enlevé a-t-il augmenté de valeur depuis le partage, l'action *en garantie* est préférable, car elle lui permet de conserver pour lui seul le profit de la plus-value, qui, s'il faisait rescinder le partage, profiterait à tous. Le même bien a-t-il, au contraire, subi des détériorations depuis le partage, c'est alors l'action *en résolution* qui vaut le mieux ; car cette détérioration, qui serait supportée en totalité par l'héritier évincé, dans l'hypothèse de l'action *en garantie*, devient commune à tous lorsque le partage est *rescindé* (1).

bie, a éprouvé une lésion de plus du quart ? A-t-il le choix entre elles ? Quelles différences les séparent ? Laquelle vaut le mieux ; n'est-ce pas tantôt l'une, tantôt l'autre ?

— La clause de *non-garantie* exclut-elle l'action en rescision *pour cause de lésion de plus du quart ?* L'acte de partage porte que telle éviction prévue et déterminée ne donnera pas lieu à garantie si elle se réalise ; que la perte qui en résultera devra être supportée par l'héritier qui aura dans son lot l'objet sujet à cette éviction ; l'éviction a lieu, et l'héritier qui la subit souffre un préjudice de plus du quart : aucune *garantie* ne lui est due (art. 884) ; mais ne peut-il pas demander *la rescision* du partage pour *cause de lésion de plus du quart ?* Cette question se résout par une distinction : si, dans l'estimation qui a été faite du bien sujet à éviction, il a été tenu compte de la moins-value résultant du danger auquel il est exposé, s'il a été compris dans le lot où il a été placé pour une valeur au-dessous de sa valeur réelle, l'action en rescision n'a pas lieu ; et la raison en est bien simple : l'égalité a régné dans le partage, puisque la perte à laquelle l'un des copartageants était exposé se trouvait compensée par une chance de gain ; c'est donc un fait postérieur au partage qui a produit la lésion ; or, la lésion n'est une cause de rescision qu'autant qu'elle est un vice du partage lui-même. Si, au contraire, l'objet sur lequel est intervenue la clause de non-garantie a été estimé, *abstraction faite du danger d'éviction auquel il est soumis*, l'action en rescision doit être admise ; car, dans l'espèce, l'un des héritiers ayant reçu, *sans aucune compensation*, un lot exposé à une diminution de plus du

La clause de *non-garantie* exclut-elle l'action en rescision pour cause de lésion ?

(1) M. Val. ; *contrà*, MM. Dem., t. III, n° 231 *bis*, XVIII ; Duv.

quart, il est vrai de dire que la lésion a existé dans le partage, que l'héritier évincé n'a pas reçu un lot égal aux autres (1).

Pourquoi l'erreur n'est-elle point mentionnée comme une cause de rescision du partage ? Est-ce un oubli ?

Quid si l'on a oublié de comprendre dans le partage des objets qui devaient y être compris ?

Quid si l'on y a compris des objets qui ne faisaient point partie de la succession ?

Quid si l'on s'est trompé dans l'estimation des biens ?

Quid si un étranger a été admis au partage ?

Quid si l'un des héritiers n'y a pas été compris ?

— L'art. 887 ne mentionne pas *l'erreur* comme une cause de rescision du partage; est-ce un oubli? non ; elle n'a pas été mise au nombre des causes de rescision du partage, parce qu'en cette matière, quel que soit l'objet sur lequel elle porte, l'héritier qui en est victime a toujours, pour arriver à la réparation du préjudice qu'elle lui cause, une autre voie particulière ouverte à son profit. Ainsi : 1° a-t-on oublié de comprendre dans la masse partageable des objets qui devaient y être compris, l'erreur se rectifie par un supplément à l'acte de partage (art. 887, *in fine*). — 2° A-t-on, au contraire, compris dans la masse partageable des objets qui ne faisaient pas partie de la succession, le copartageant dans le lot duquel se trouvent ces objets procédera, en cas d'éviction, par voie de recours en garantie, conformément à l'art. 884. — 3° L'erreur porte-t-elle sur l'estimation des biens, on retombe alors dans la théorie de la rescision pour *cause de lésion*. — 4° Un étranger à la succession a-t-il été admis au partage, les biens qui lui sont attribués sont évidemment des biens omis; il y a lieu alors à supplément de partage. — 5° Si à l'inverse on a oublié de comprendre l'un des héritiers au nombre des copartageants, le partage, n'étant pas valable *faute de cause*, doit être recommencé (art. 1078). — 6° Il en est de même si l'un des héritiers a été compris au partage pour une fraction inférieure à celle qui lui est attribuée par la loi, pour 1/4, par exemple, tandis qu'il est héritier pour 1/2.

Art. 888.

Quid si le partage a été déguisé sous l'apparence d'un autre contrat ?

Est-il alors rescindable pour cause de lésion ?

§ II. — ***Des partages déguisés sous la forme d'un autre contrat.*** — En matière d'échange, de transaction et de vente mobilière, la lésion, si énorme qu'elle soit, n'est pas une cause de rescision. Elle ne vicie la vente des immeubles qu'autant que le préjudice éprouvé par le vendeur est de plus des 7/12. On conçoit, d'après cela, que ceux des copartageants qui ont un lot plus fort que celui des autres, et qui, en conséquence, redoutent que le partage ne soit rescindé pour cause de lésion de plus du 1/4, ont un intérêt à déguiser le partage sous la forme d'un échange, d'une transaction ou d'une vente; mais la loi a déjoué cette fraude : ***Tout acte qui a eu pour but de faire cesser l'indivision et qui la fait cesser est un partage, et, comme tel, rescindable pour cause de lésion de plus du 1/4.*** Peu importe qu'il ait été qualifié d'échange, de vente ou de transaction; ces qualifications sont mensongères ou au moins inexactes. Ce n'est pas par le nom que les parties donnent à leur convention qu'on apprécie sa nature et qu'on détermine les règles qui lui sont propres; ce qui la qualifie, c'est le but qu'elles se sont proposé.

Tout acte qui fait

Mais remarquons bien qu'un acte n'est pas rescindable pour

(1) M. Val.

cause de lésion de plus du quart, par cela seul qu'il fait cesser l'indivision; il faut qu'il ait été fait *dans le but de le faire cesser*. Soient deux cohéritiers; l'un d'eux fait donation de sa part à l'autre : cet acte, quoiqu'il fasse cesser l'indivision, n'est pas rescindable pour cause de lésion; car il a eu pour but non pas la cessation de l'indivision, mais une libéralité.

cesser l'indivision est-il rescindable pour cause de lésion?

— Si, après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, des difficultés s'élèvent entre les copartageants qui terminent leur différend par un arrangement à l'amiable, cette transaction rentre dans le droit commun : elle n'est pas rescindable pour cause de lésion (art. 2052). Mais il n'en est ainsi qu'autant que les difficultés sur lesquelles cette transaction est intervenue sont *réelles* et *sérieuses*. Dans le cas contraire, la transaction, se confondant avec le partage, est, comme lui, susceptible d'être rescindée. Les juges auront donc toujours à rechercher si la transaction a eu pour objet des difficultés survenues postérieurement au partage, ou si elle n'est qu'un moyen détourné d'éluder, au moyen de deux actes, la règle de l'art. 887. — Les difficultés sont *réelles* et *sérieuses* lorsqu'elles sont telles qu'il y a juste sujet de craindre qu'elles ne deviennent l'objet d'un procès. Il n'est pas nécessaire que le procès soit déjà commencé : La transaction, dit en effet l'art. 2044, est un contrat par lequel les parties terminent une *contestation née*, ou préviennent une contestation *à naître*.

***Quid* si, après le partage, les copartageants transigent sur des difficultés auxquelles le partage donne lieu? cette transaction est-elle rescindable pour cause de lésion?**

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Art. 889.

— Aux termes de l'art. 888, le partage fait sous la forme d'une *vente* peut être rescindé pour cause de lésion de plus du quart; selon l'art. 889, la *vente* que l'un des héritiers fait de sa part à l'un de ses cohéritiers qui l'achète à ses risques et périls n'est pas rescindable pour cause de lésion. Ces dispositions, quoique en apparence contradictoires, se concilient parfaitement; les espèces qu'elles prévoient ne sont pas, en effet, les mêmes. Première espèce : Un héritier vend à son cohéritier le droit indivis qu'il a dans tels et tels objets de la succession, et achète à son tour à son cohéritier le droit indivis qui lui appartient sur tels et tels autres objets; de cette manière chaque héritier reçoit les objets sur lesquels il a désormais une propriété exclusive; les obligations dont ils sont tenus en leur qualité d'acheteurs s'éteignent par compensation (art. 1289). Quant aux dettes de la succession, chacun d'eux continue d'en être débiteur personnellement à sa part héréditaire. Qui ne voit que cette opération n'a eu d'autre but que la cessation de l'indivision? Ce n'est au fond qu'un véritable partage : cet acte sera donc, nonobstant la fausse qualification qui lui a été donnée, rescindable pour lésion de plus du 1/4. Deuxième espèce : L'un des héritiers vend non pas le droit indivis qu'il a dans tels et tels objets de la succession, mais sa part héréditaire *telle qu'elle se comporte*, sa part active chargée de sa part passive; son cohéritier l'achète à ses risques et périls. Cette vente est réelle; elle n'a pas, en effet, pour but la cessation de l'indivision : c'est un marché,

Aux termes de l'art. 888, le partage fait sous la forme d'une VENTE est rescindable pour cause de lésion; selon l'art. 889, la vente que l'un des héritiers fait de sa part à son cohéritier n'est pas rescindable pour cette cause : ces deux décisions sont-elles contradictoires?

une spéculation; personne ne peut dire à l'avance là où est le gain, là où est la perte. L'acheteur aura fait un bon marché si le *de cujus* a laissé plus de biens que de dettes, ce qu'on ne sait pas au moment de la convention; il aura mal spéculé dans le cas contraire. C'est, en un mot, un contrat *aléatoire* dont chacune des parties doit subir les conséquences, bonnes ou mauvaises.

Art. 891.

Quel est l'effet de l'action en rescision?

Le rétablissement de l'indivision n'a-t-il pas des dangers?

§ III. — *De la nature et des effets de l'action en rescision.* — L'héritier qui l'exerce demande que l'indivision soit rétablie et qu'il soit procédé à un nouveau partage. — Ce rétablissement de l'indivision, en remettant en question tous les droits que le premier partage avait fixés, peut causer de graves préjudices à ceux qui le subissent. Ainsi, l'un des héritiers avait aliéné des objets compris dans son lot; il avait constitué sur d'autres des hypothèques ou des servitudes: son droit de propriété étant résolu rétroactivement par l'effet du rétablissement de l'indivision, tous les droits qu'il a consentis tombent avec le sien; car, propriétaire sous condition résolutoire, il n'a pu transmettre que des droits résolubles comme le sien. Ces droits seront définitivement et irrévocablement résolus si les objets sur lesquels ils existaient ne retombent pas, par l'effet du nouveau partage, dans le lot de l'héritier qui les a constitués; de là un préjudice pour les tiers acquéreurs, de là des recours en dommages et intérêts contre les héritiers défendeurs à l'action en rescision.

N'existe-t-il point un moyen de les prévenir?

Un moyen de prévenir ces conséquences leur est offert: ils peuvent arrêter le cours de l'action en rescision, et, si déjà la rescision a été prononcée, empêcher un nouveau partage, en fournissant au demandeur, soit en numéraire, soit en nature, le supplément de sa part héréditaire.

Ce moyen peut-il être employé lorsque le partage est rescindable pour cause de dol ou de violence?

— Ce secours n'est pas accordé au défendeur à une action en rescision *pour cause de dol ou de violence*. Si les défendeurs à une action en rescision *pour cause de lésion* peuvent en arrêter le cours, c'est qu'en fournissant au demandeur ce qui lui manque, ils rétablissent l'égalité, ce qui fait cesser la cause sur laquelle cette action est fondée. Mais quand c'est la violence ou le dol qui vicie le partage, l'offre de supplément est impuissante à faire disparaître la cause de l'action en rescision. Il est possible, d'ailleurs, que le défendeur n'ait d'autre intérêt à la rescision que l'avantage éventuel d'obtenir, par un nouveau partage, des biens qui sont dans le lot de ses copartageants, et qui lui conviennent mieux que ceux qui lui ont été attribués. Quel supplément lui fournirait-on dans ce cas (art. 890 et 891 combinés) (1)?

Art. 892.

§ IV. — *De la ratification des partages rescindables; de la durée de l'action en rescision.*

Le partage entaché de dol ou de violence est-il nul? Qui peut en de-

I. Partage rescindable *pour cause de dol ou de violence*. — Ce partage n'est pas radicalement nul; quoique imparfait, il existe,

(1) MM. Val.; Dem., 236 *bis*, I; Marc., art. 891.

mander la rescision?

Ce partage est-il susceptible de ratification?

Quand la ratification a-t-elle lieu?

et la nullité dont il est frappé est purement *relative:* l'héritier qui a subi la violence, ou dont le consentement a été surpris par dol peut *seul* l'attaquer. S'il renonce au droit qui est ouvert en sa faveur, le vice résultant de la violence ou du dol est purgé, et le partage aussi parfait que s'il eût été, *ab initio*, conclu librement et sans surprise. Cette renonciation s'appelle, en droit, *ratification* (art. 1115, 1117). Elle peut être *expresse* ou *tacite* (V. art. 1338). — La ratification est tacite :

Par quel laps de temps se prescrit l'action en rescision pour cause de dol ou de violence?

Cette prescription n'est-elle pas fondée sur une ratification tacite du partage?

1° Lorsque l'héritier, au profit duquel l'action en rescision est ouverte, a laissé passer dix ans *depuis la cessation de la violence ou de la découverte du dol,* sans attaquer le partage; cette longue inaction est une présomption légale qu'il a renoncé à son droit. Ainsi, l'action en rescision pour cause de *violence* ou de *dol* se prescrit par dix ans, à compter de la cessation de la violence ou de la découverte du dol (art. 1304).

Pourquoi l'héritier qui, après la cessation de la violence ou la découverte du dol, a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est-il plus recevable à attaquer le partage pour cause de dol ou de violence?

2° Lorsque, après que la violence a cessé ou que le dol a été découvert, l'héritier à qui appartient l'action en rescision a volontairement *exécuté* le partage qu'il pouvait attaquer (art. 1338, 2e alin.). C'est à ce principe que je rattache la disposition de l'art. 892 : l'héritier qui, depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol, a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision, parce qu'il a tacitement approuvé, ratifié le partage, en disposant en maître absolu des biens composant son lot. Il a voulu, évidemment, faire une aliénation définitive, *irrévocable;* or, cette volonté, le but qu'il a voulu atteindre, ne sauraient se concilier avec l'intention de conserver l'action en rescision du partage. Il l'a *exécuté,* puisqu'il a exercé le droit qui en était résulté pour lui, le droit de disposer des objets compris dans son lot.

Lorsque le partage est rescindé, les biens que les copartageants ont aliénés sont-ils rétablis dans l'indivision?

L'aliénation qui est antérieure à la cessation de la violence ou à la découverte du dol ne constitue pas une ratification du partage; la rescision peut en être demandée. Tous les immeubles qui composaient les lots des copartageants qui ont profité de la violence ou du dol, ceux-là même qu'ils ont aliénés, seront rapportés et rétablis dans l'indivision; ceux que l'héritier demandeur a conservés le seront également. Quant à ceux qu'il a aliénés, le rapport s'en fera en moins prenant.

Le partage rescindable pour cause de *lésion* est-il susceptible de ratification?

En d'autres termes, la renonciation au droit de l'attaquer pour cette cause est-elle valable?

II. *Partage rescindable pour cause de lésion de plus du quart.* — Ce partage, comme celui qui est rescindable pour cause de dol ou de violence, n'est qu'*annulable:* l'héritier lésé peut *seul* en demander la nullité. Mais ce partage est-il, comme celui qui est entaché de dol ou de violence, susceptible d'être ratifié? l'héritier peut-il renoncer au droit qu'il a de faire rescinder? Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que la renonciation à ce droit est sans effet lorsqu'elle est faite par une clause expresse du partage (art. 1674, arg. d'analogie) : la loi suppose que l'héritier lésé a souscrit à cette condition du partage, parce qu'il était probable-

ment sous l'empire d'une nécessité telle, qu'il lui importait d'obtenir immédiatement la délivrance de son lot. Ainsi, la ratification concomitante au partage n'est pas valable. En est-il de même de la ratification postérieure? L'affirmative ne me semble pas douteuse. Nous avons vu, en effet, que la transaction intervenue sur un partage rescindable pour cause de lésion n'est pas valable lorsqu'elle a eu pour objet des difficultés qui *n'étaient pas réelles* (V. p. 245). Or, qu'est-ce qu'une transaction intervenant sur des difficultés imaginaires, si ce n'est une ratification détournée et déguisée du partage, une renonciation au droit d'en demander la rescision? L'art. 892 confirme ce système. Le partage y est présenté comme ne pouvant plus être attaqué par l'héritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie; or, ce partage qui est ainsi tacitement ratifié, quel est-il? Le texte est formel à cet égard: il n'y est question que du partage *rescindable pour cause de dol ou de violence*. La loi a, d'ailleurs, déterminé le moment à partir duquel le partage entaché de violence ou de dol peut être valablement ratifié: ce moment, c'est celui de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. Mais, quant au partage *entaché de lésion*, elle n'a rien déterminé. Qu'en conclure, si ce n'est que ce partage n'est point susceptible de ratification? Dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à dire que la ratification peut être faite le lendemain du partage, le jour même. Or, s'il en était ainsi, qui ne voit que rien ne serait plus facile que de tourner le principe suivant lequel la ratification insérée dans l'acte du partage est à considérer comme non avenue? Au lieu de faire un acte de partage portant ratification, on ferait d'abord un partage pur et simple, et, quelques instants après, un acte de ratification.

J'ajoute que si le partage rescindable pour cause de lésion pouvait être ratifié, l'action en rescision ne serait pas admissible de la part de l'héritier qui aurait, au moment du partage, *connu* l'inégalité des lots; on lui dirait en effet: Vous saviez que votre lot était inférieur à celui de vos copartageants, et cependant vous l'avez accepte; en l'acceptant vous avez ratifié le partage, car vous l'avez exécuté. On arriverait donc à ce résultat absurde, que l'action en rescision naîtrait et se perdrait en même temps! Ce résultat serait d'ailleurs contraire au texte de l'art. 887, qui ne distingue pas entre l'héritier qui, au moment du partage, a *connu*, et celui qui a *ignore* l'existence de la lésion.

Le partage rescindable pour cause de lésion ne peut être ratifié que dans un seul cas, celui où, l'existence de la lésion étant l'objet d'un débat *sérieux* et *postérieur* au partage, les copartageants le terminent par une transaction (art. 888) (1).

(1) MM. Val., Dom., t. III, n° 237 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau, t. V, § 626, note 34; Marc., art. 892.

— Nous avons vu que le droit d'attaquer le partage entaché de violence ou de dol se prescrit par dix ans, à compter non pas du jour du partage, mais du jour de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit également par dix ans (V. art. 1304); mais les dix ans, au lieu de compter du jour de la découverte de la lésion, datent du jour du partage (art. 1676, arg. d'anal.). Cette différence entre les deux hypothèses se conçoit facilement : tant que la violence n'a pas cessé, que le dol n'a pas été découvert, l'héritier qui est sous l'empire de la crainte qui le domine, ou qui ne soupçonne pas le dol dont il a été victime, ne commet aucune faute en restant dans l'inaction, car il est dans l'impossibilité d'agir, et *contrà agere non valentem, non currit præscriptio.* Mais on peut toujours s'assurer si un partage est ou non entaché de lésion ; chaque héritier peut, dès le jour même du partage, faire cette vérification ; dès ce jour, il a le moyen d'exercer l'action ouverte à son profit : c'est donc de ce jour que la prescription doit courir contre lui. Une trop longue inaction de sa part serait funeste ; elle tiendrait souvent en suspens des droits aussi nombreux que légitimes ; de là la déchéance que la loi prononce contre lui.

Par quel laps de temps se prescrit l'action en rescision pour cause de lésion?

De quel jour la prescription commence-t-elle à courir?

N'y a-t-il pas, à cet égard, une différence entre le cas où le partage est rescindable pour cause de dol ou de violence et celui où il est rescindable pour cause de lésion?

Quelle est la raison de cette différence?

Ainsi, la prescription de l'action en rescision pour cause de lésion n'a pas pour fondement la présomption d'une ratification tacite du partage ; c'est une *peine* que la loi inflige à l'héritier négligent.

Faut-il voir dans la prescription de l'action en rescision, pour cause de lésion, la présomption d'une ratification du partage?

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

10ᵉ répétition.

CHAPITRE I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES (1).

Art. 893.

§ I. — *Des différentes manières dont on peut disposer de ses biens à titre gratuit.* — Notre ancienne jurisprudence reconnaissait trois modes de disposer à titre gratuit :

1° La donation entre-vifs ;
2° La donation à cause de mort ;
3° Le testament.

Combien y avait-il dans l'ancien droit de manières de disposer de ses biens à titre gratuit?

Qu'était-ce que la donation entre-vifs?

La donation à cause de mort?

La donation était *entre-vifs* lorsqu'elle avait pour but et pour effet de transporter au donataire un droit *actuel* et *irrévocable*; *à cause de mort*, lorsqu'elle était subordonnée, quant à ses effets, à la survie du donataire au donateur et révocable au gré de ce dernier.

La donation à cause de mort participait de la nature des donations entre-vifs et des testaments. Comme la donation entre-

(1) Il est traité sous cette rubrique, dans les art. 896 à 899, des règles qui régissent les substitutions; nous étudierons cette matière sous le chap. VI, auquel elle se rattache.

vifs, elle devait être acceptée par le donataire, du vivant du donateur : elle se distinguait, sous ce rapport, du testament qui se fait par la seule volonté du testateur, sans le concours du légataire. Mais, comme le testament, elle était révocable au gré du donateur ; elle différait sous ce rapport, de la donation entre-vifs, qui était essentiellement irrévocable.

Quels motifs ont déterminé le Code à l'abroger?

La donation à cause de mort avait donc des règles propres, puisqu'elle se séparait des deux autres modes de disposer, et des règles communes, puisqu'elle participait de la nature de l'un et de l'autre. Dès lors, il importait de déterminer la nature de la libéralité qu'avait entendu faire le disposant. Cette appréciation, fort difficile à faire, devint une source de procès.

L'ordonnance de 1731, voulant couper court à ces difficultés, décida que les donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feraient par contrat de mariage, ne seraient valables qu'autant qu'elles seraient faites *dans les mêmes formes que les testaments.*

Le Code a été plus loin : il a supprimé complétement cette manière de disposer. Cela résulte implicitement des termes de l'art. 893, où l'on voit « *qu'on ne peut disposer à titre gratuit que par donations* ENTRE-VIFS *ou par* TESTAMENT, sous les formes ci-après établies. » Ainsi les règles de l'ancien droit sur les donations à cause de mort ne peuvent aujourd'hui recevoir aucune application.

Faut-il assimiler aux anciennes donations à cause de mort, ou aux donations par acte entre-vifs les donations que l'un des époux fait à l'autre pendant le mariage?

Quel est l'intérêt de cette question?

— Les donations faites pendant le mariage par l'un des conjoints à l'autre sont, comme les anciennes donations à cause de mort, *révocables* au gré du donateur (art. 1096) ; mais cette analogie n'empêche pas que ces donations ne soient, *quant à la forme* et *quant au fond*, de véritables donations *entre-vifs*. Nous leur appliquerons donc non pas les règles qui régissaient dans l'ancien droit la donation à cause de mort, mais celles qui régissent aujourd'hui les donations entre-vifs. Ainsi, 1° elles doivent être acceptées en *termes exprès*, conformément au principe de l'art. 932, bien qu'une acceptation *tacite* fût autrefois suffisante en matière de donation à cause de mort ;—2° elles sont réduites lorsqu'elles dépassent la quotité disponible, de la même manière que les autres donations entre-vifs, c'est-à-dire *après l'épuisement des biens légués et en commençant par la plus récente* (art. 923) ; tandis que les donations à cause de mort étaient autrefois réduites comme les legs, c'est-à-dire concurremment entre elles, et au marc le franc.

Le legs accepté du vivant du testateur constitue-t-il une donation à cause de mort?

Cette acceptation empêche-t-elle le legs de valoir?

— Le legs, fût-il accepté par le légataire du vivant du testateur, n'est toujours qu'une disposition testamentaire; car celui qui dispose par testament n'entend point faire un contrat. Cette acceptation n'oblige ni le légataire ni le testateur; elle ne change point la nature du legs et ne le transforme point en donation à cause de mort; elle est superflue et inutile, mais elle n'annule point le testament : *utile per inutile non vitiatur.*

Toutefois, il en serait différemment si elle était écrite de la main du légataire ou d'un tiers dans un testament olographe; car, aux termes de l'art. 970, un seul mot écrit par une main étrangère dans un testament de cette nature suffit pour l'annuler.

§ II. — *Définition de la donation entre-vifs.* — Le Code la définit : « *un acte* par lequel le donateur se dépouille *actuellement* et *irrévocablement* de la chose donnée en faveur du donataire *qui l'accepte.* » « Un acte »... Le projet du Code disait : un *contrat...* Ce fut sur la proposition du premier consul que le mot *acte* fut substitué au mot *contrat.* Art. 894. Qu'est-ce que la donation? Est-ce un *acte* ou un *contrat?*

Il y a là une erreur à rectifier. On appelle *contrat* le concours de deux volontés pour produire une obligation ou opérer une translation de propriété (V. art. 1101). La donation suppose le concours de deux volontés : l'offre de la libéralité par le donateur et l'acceptation de l'offre par le donataire (art. 894, 932); ce concours de volontés a pour but et pour effet de créer une obligation ou d'opérer une translation de propriété; la donation est donc un *contrat!* Le premier consul et ceux des rédacteurs qui firent droit à sa proposition croyaient que le mot *contrat* ne convient qu'aux conventions *à titre onéreux*, c'est-à-dire à celles qui imposent des *charges mutuelles aux parties.* C'était une fausse idée que le Code lui-même abandonna bientôt; car il donna le nom de *contrat* aux conventions dans lesquelles l'une des parties procure à l'autre un avantage *purement gratuit* (art. 1105), et rangea la donation elle-même parmi les contrats (art. 1339 et 1340).

Cette critique du mot *acte* dont s'est servie la loi n'est pas sans intérêt; car, en démontrant que la donation est non pas un *acte*, mais un *contrat*, on montre par là même que toutes les règles qui régissent les conventions en général doivent être appliquées aux donations toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par des textes particuliers (V. à ce sujet l'expl. de l'art. 953). Quel intérêt y a-t-il à savoir si la donation est ou non un *contrat?*

Ainsi, la donation est un *contrat*, mais un contrat *sui generis*, soumis, d'une part, aux règles générales des conventions, et d'autre part, à des règles spéciales (1).

« *Se dépouille actuellement...* » Cette formule est amphibologique. Prise à la lettre, elle signifierait que la tradition de la chose qui fait l'objet de la donation est nécessaire à sa validité, qu'elle n'est pas parfaite si le donataire n'*a été mis en possession de la chose donnée;* mais ce n'est pas ainsi qu'elle doit être interprétée. Il faut, pour la bien comprendre, la rapprocher de la définition du testament. Disposer par testament, c'est disposer « *pour le temps où l'on ne sera plus.* » Le testament ne produit donc aucun effet *hic et nunc;* il n'enlève aucun droit au testateur et n'en attribue aucun au legataire. Celui-ci a bien une espérance, mais cette espérance ne constitue pas *même un droit conditionnel;* ainsi il ne La donation n'est valable qu'autant que le donateur se dépouille *actuellement* : quel est le sens de cette règle?

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 347, et t. I, p. 350; Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. VIII, § 647, note 1; Dem., t. IV, n° 4 *bis*, I; Duv.; Marc., art. 894.

peut ni la céder, car ce serait vendre une succession future, ce qui est prohibé (art. 1600), ni la transmettre à ses héritiers (art. 1039). Il n'a pas même qualité pour faire, à l'exemple d'un créancier conditionnel, des actes conservatoires (art. 1180). Cette théorie du testament fait antithèse à celle de la donation ; or, dans le testament, le testateur ne se dépouille pas *actuellement*, en ce sens qu'il ne se lie en aucune façon, qu'il transfère non pas un droit à terme ou conditionnel, mais une simple espérance : donc, dans la donation, le donateur doit se dépouiller *actuellement*, en ce sens qu'il doit, *hic et nunc*, transférer non pas une simple espérance, mais un droit au moins à terme ou conditionnel.

La donation faite à *terme* renferme-t-elle un dépouillement *actuel*?

Quid de la donation faite *sous condition suspensive*?

L'exécution de la donation peut donc être renvoyée au décès du donateur; ainsi, rien n'empêche de donner un immeuble et de stipuler qu'il ne sera livré qu'après la mort du donateur.

La donation faite sous une condition suspensive, par exemple, sous cette condition : *si navis ex Asiâ venerit*, est tout aussi régulière que la donation à terme. Le donataire acquiert, en effet, *hic et nunc*, un certain droit, droit imparfait sans doute, qui peut-être ne se complétera jamais, mais enfin un certain droit qui compte actuellement dans son patrimoine, dont il peut actuellement tirer parti en le vendant, droit transmissible à ses héritiers (art. 1179), indépendant de la volonté du donateur, et qu'il peut défendre par des actes conservatoires (art. 1180) (1).

La donation n'est valable qu'autant que le donateur se dépouille *irrévocablement*. Quel est le sens de cette règle?

La donation faite sous une condition purement *casuelle* contient-elle un dépouillement irrévocable?

Quid de celle qui est faite sous une condition dépendant tout à la fois du hasard et de la volonté du donateur?

« Se dépouille *irrévocablement*... » Cette règle est aussi amphibologique que la précédente. Prise à la lettre, elle signifierait que la donation n'est pas valable, si elle est faite soit sous une condition *potestative de la part du donateur*, soit même sous une condition *purement casuelle ;* mais ce n'est pas ainsi qu'il faut l'entendre. Cherchons-en le véritable sens.

Les donations, comme les contrats *à titre onéreux*, peuvent être valablement faites sous des conditions *purement casuelles ;* la loi elle-même nous l'apprend lorsqu'elle dit qu'on peut donner sous cette condition, que la donation sera révoquée *si le donataire meurt avant le donateur* (art. 951). Ainsi, le principe d'irrévocabilité, tel que l'entend la loi, n'empêche pas qu'une donation ne puisse être valablement faite sous une condition *purement casuelle.* Sur ce point, tout le monde est d'accord.

La condition *purement potestative* de la part de l'obligé, c'est-à-dire qui *ne dépend que de sa volonté*, vicie et annule toute convention à titre gratuit ou à titre onéreux. La condition qui n'est pas *purement potestative*, c'est-à-dire qui dépend tout à la fois de la volonté du débiteur et du hasard, ou de la volonté du débiteur et de celle d'un tiers, est permise dans les contrats *à titre onéreux* (V. l'expl. de l'art. 1174). Ainsi, est valable la vente *à réméré*, c'est-à-dire celle qui est faite sous cette condition résolutoire,

(1) MM. Val ; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 377; Marc., art. 894; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 418, note 5.

qu'elle sera révoquée si, dans un délai déterminé, le vendeur restitue à l'acheteur le prix qu'il en a reçu (art. 1659). Dans l'espèce, en effet, la condition ne dépend point de la *seule* volonté du vendeur ; elle dépend aussi du hasard, car il est possible que le vendeur n'ait pas et ne puisse pas se procurer l'argent dont il a besoin pour exercer le réméré dans le délai utile.

La même théorie est-elle applicable en matière de donations ? L'affirmative n'est pas douteuse si nous ne consultons que le texte de l'article 944 ; qu'y voyons-nous, en effet ? que la donation qui est faite sous une condition qui ne dépend que de la *seule* volonté du donateur est nulle. La loi semble donc, par argument *à contrario*, tolérer dans les donations les conditions potestatives de la part du donateur, pourvu qu'elles ne soient pas *purement* potestatives, c'est-à-dire dépendantes de la SEULE volonté du donateur. M. Duranton, s'en tenant au texte de la loi, soutient qu'elle n'exclut que les conditions *absolument potestatives* (1). Ainsi, la donation faite sous la condition qu'elle sera révoquée si le donateur va fixer son domicile à Paris dans un délai déterminé est très-valable ; car si la condition est potestative de la part du donateur, elle ne l'est pas absolument, puisqu'il peut être empêché par différents événements, par exemple, par une grave maladie, de transporter son domicile à Paris dans le délai stipulé. Dans ce système il n'y a aucune différence à faire, au point de vue de l'irrévocabilité, entre les donations et les contrats à titre onéreux.

Mais, dans un autre système, qui compte aujourd'hui beaucoup de partisans, on soutient que la loi prohibe, en matière de donations, non-seulement les conditions *purement* potestatives de la part du donateur, mais encore celles qui ne dépendent pas de sa *seule* volonté. La règle qu'il consacre n'est que la reproduction de l'ancienne règle *donner et retenir ne vaut ;* or, il a toujours été admis, dans l'ancien droit, que c'était *donner* et *retenir* que de donner sous une condition qui dépendait soit de la *seule* volonté du donateur, soit de sa volonté et du hasard (2). Et d'ailleurs, si l'art. 944 ne prohibait que la condition *absolument* potestative, il est évident que sa règle serait absolue et ne souffrirait aucune exception ; or, l'art. 947 nous apprend que le principe de l'art. 944 n'est pas applicable aux donations qui sont faites en faveur du mariage (3).

Dans ce système (4) il y a une grande différence à faire, au Quelle différence

(1) Tome I, *des Donations*, nos 474 et suiv.

(2) Cela est très-contestable. J'ai lu de vieux auteurs qui n'annulaient la donation qu'au cas où elle était faite sous une condition *absolument* potestative de la part du donateur.

(3) L'argument n'est pas juste ; car la donation dans laquelle le donateur se réserve la *faculté de disposer des objets* est faite sous une condition qui dépend *uniquement* de la volonté du donateur, et cependant la loi la tient pour bonne quand elle est faite en faveur du mariage (*V.* art. 1086).

(4) Il est enseigné par MM. Dem., t. II, p. 158 ; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 355,

Y a-t-il donc, au point de vue de l'irrévocabilité, entre les contrats à titre onéreux et les donations?

point de vue de l'irrévocabilité, entre les contrats à titre onéreux et les contrats de donation : les premiers, quoique faits sous une condition potestative de la part de l'obligé, sont valables si cette condition n'est pas purement potestative, c'est-à-dire si elle dépend en même temps et de la volonté du débiteur et du hasard ; les seconds, au contraire, sont nuls lorsqu'ils sont faits sous une condition potestative de la part du donateur, soit qu'elle dépende *uniquement* de sa volonté, soit qu'elle dépende de sa volonté et du hasard.

Le principe d'irrévocabilité doit donc être entendu en ce sens que les donations sont nulles lorsqu'elles sont faites sous des conditions *potestatives de la part du donateur ;* en d'autres termes, en ce sens qu'il n'est pas permis au donateur d'y insérer des clauses par lesquelles il se réserverait un moyen direct ou indirect de retirer la libéralité dont il gratifie le donataire.

La donation d'une somme d'argent *payable au décès du donateur* est-elle valable? En d'autres termes, contient-elle un dépouillement *actuel et irrévocable?*

— Les principes que je viens d'exposer sur le dépouillement *actuel* et *irrévocable* nous fournissent la solution d'une question qui est controversée. La donation d'une somme d'argent *payable au décès du donateur* est-elle valable? J'admets, sans hésiter, l'affirmative. Cette donation transmet, en effet, au donataire un droit *actuel* et *irrévocable : actuel*, car le terme apposé à la libéralité suspend non pas l'acquisition du droit, mais seulement son exécution (art. 1185) ; *irrévocable,* car le donateur est obligé, et, quoi qu'il fasse, le donataire conservera sa créance. Le donateur, il est vrai, pourra devenir insolvable ; mais cette insolvabilité ne le libérera pas; elle n'éteindra pas la créance du donataire, qui pourra la faire valoir soit contre ses héritiers s'ils acceptent sa succession purement et simplement, soit contre sa succession s'ils l'acceptent sous bénéfice d'inventaire ou s'ils la répudient (1).

Quid de la donation d'une somme d'argent à *prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès?*

— Quant à la donation d'une somme à prendre sur *les biens que le donateur laissera à son décès,* je crois qu'on doit en principe la déclarer nulle ; car son efficacité étant tacitement subordonnée à cette condition, *si le donateur laisse des biens,* on ne peut pas dire qu'il s'est dépouillé irrévocablement, puisqu'il est resté le maître de rendre la donation caduque en dissipant son patrimoine. Il faudrait toutefois décider autrement s'il résultait des autres termes de l'acte de donation que la clause : *à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès*, renferme plutôt un terme qu'une condition. Cette clause est souvent, en effet, dans la pensée des parties, synonyme de celle-ci : *payable à la mort du donateur.*

— Nous trouverons, sous les art. 943 et suiv., plusieurs applications du principe que les donations sont essentiellement irrévocables.

t. VIII, p. 377; c'est aussi l'opinion de MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, § 699, note 5 ; Duv.

(1) M. Dem., t. IV, n° 4 *bis*, III; Marc., art. 894.

— Mais pourquoi l'*irrévocabilité* est-elle si essentielle à la validité des donations? Quels sont les motifs de cette rigueur de la loi? On ne peut guère l'expliquer que par l'influence de l'autorité historique. Nos anciens législateurs, dont tous les efforts tendirent à la conservation des biens dans chaque famille, crurent devoir, afin d'atteindre ce but, limiter la faculté de *tester*: il ne fut plus permis de disposer de ses propres au delà d'un cinquième. Quant au droit de *donner*, c'est-à-dire de disposer de ses biens en son vivant, en se dépouillant soi-même, cette faculté étant considérée comme un attribut *du droit naturel*, ils n'osèrent point la limiter comme le droit de tester, qui est *purement civil*, et que la loi, en conséquence, accorde avec plus ou moins d'étendue. Tout citoyen put donc disposer par acte entre-vifs de la totalité de ses propres (1). Mais comme cette faculté parut dangereuse pour *la famille, on chercha le moyen d'y apporter quelque obstacle*; ce moyen, on le trouva dans l'*intérêt personnel des donateurs*. Les citoyens, dit-on, sont maîtres de donner leur bien en tout ou en part e; mais sous la condition que le donateur se dépouillera *actuellement et irrévocablement*. Cette condition fut un frein aux libéralités; car, selon Pothier, l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement détournent les particuliers de donner. La règle *donner et retenir ne vaut* (c'est ainsi que se formulait le principe d'irrévocabilité) eut donc pour but de protéger la famille contre les donations exagérées. Si les donations n'eussent été irrevocables, les citoyens n'eussent pas manqué de faire, sous le nom de *donations*, de véritables *testaments*; la prohibition de *léguer* ses propres au delà d'un cinquième eût été vaine et sans effet. Le Code, qui a trouvé dans l'ancien droit ce principe d'irrévocabilité, l'a reproduit sans prendre garde que le motif qui le justifiait autrefois n'existe plus aujourd'hui; et, en effet, la quotite disponible étant la même, soit qu'on dispose par acte de dernière volonté, soit qu'on dispose par acte entre-vifs, il était inutile de se montrer plus sévère pour la donation que pour le testament (2).

Pourquoi l'irrévocabilité est-elle de l'essence des donations? Les motifs qui l'avaient fait introduire dans l'ancien droit existent-ils encore sous l'empire du Code?

Peut-être, cependant, peut-on dire, à l'appui du principe d'irrévocabilité, que la faculté laissée au donateur de révoquer le droit dont il a investi le donataire eût été dangereuse; car elle eût, d'une part, laissé la propriété incertaine, ce qui eût retiré du commerce une masse énorme de biens, et, d'autre part, engendré des procès, en obligeant les donataires à restituer des choses qu'ils ont longtemps possédées et auxquelles ils se sont attachés.

L'irrévocabilité des donations a-t-elle pas un certain avantage?

— Les donations faites en faveur du mariage ne sont pas essentiellement irrévocables; la loi permet, en effet, de les faire, sous des

(1) Sauf, bien entendu, l'action en réduction appartenant aux parents légitimaires.
(2) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 373.

conditions potestatives, de la part du donateur (V. art. 943, 1086, et sous le chap. VIII, le motif de cette exception); le donataire acquiert alors un droit *actuel*, mais *révocable*.

Pourquoi la loi exige-t-elle que l'acceptation d'une donation soit mentionnée, en *termes exprès*, dans l'acte de donation?

— « En faveur du donataire *qui l'accepte*. » Nous verrons plus tard qu'il faut pour la perfection de la donation non-seulement que le donataire accepte l'offre qui lui est faite, mais encore que son acceptation soit mentionnée, en *termes exprès*, dans l'acte de donation; il n'y a pas, en cette matière, d'acceptation *tacite* (V. art. 932).

Ainsi, tandis que dans les contrats *à titre onéreux* le consentement des parties est suffisamment manifesté, soit par leur signature, soit par la mention dans l'acte de leur présence au moment où il a été dressé, dans les donations, au contraire, où la mention *expresse* de l'acceptation est requise comme une forme essentielle, comme une *solennité*, la mention que le donataire était présent à l'acte, qu'il lui en a été donné lecture, ou sa signature, ne constitue pas une acceptation valable !

On a peine à comprendre cette théorie. L'acheteur qui signe l'acte de vente est présumé accepter l'offre *intéressée* qui lui est faite : pourquoi n'en est-il pas de même du donataire qui signe l'acte contenant une offre de *libéralité?* L'intention d'accepter est si peu douteuse dans ce cas, que la loi elle-même la tient pour certaine dans une hypothèse particulière, celle où la donation est faite en faveur du mariage (V. l'expl. de l'art. 1087).

Cette règle bizarre ne peut dont s'expliquer qu'historiquement : les libéralités enlèvent aux héritiers leurs légitimes espérances, en faisant passer, sans aucune compensation, les biens d'une famille dans une autre ; souvent arrachées à la faiblesse, elles encouragent et facilitent quelquefois de mauvaises passions ; aussi ont-elles toujours été vues avec défaveur dans notre ancienne jurisprudence. Cependant, la disposition gratuite de ses biens par acte entre-vifs étant l'exercice d'un droit naturel, on ne crut pas devoir la prohiber ; mais, tout en la tolérant, on s'efforça de l'entraver, en soumettant sa validité à l'observation de formes nombreuses et subtiles, afin de multiplier le plus possible les causes de nullité. Le Code, qui copiait l'ancienne ordonnance de 1731, a reproduit cette étrange doctrine, sans songer qu'il est peu digne d'un législateur d'organiser des règles ridicules dans le but d'entraver l'exercice des droits qu'il autorise.

Art. 895. § III. — *Définition du testament.* — « C'est l'*acte* par lequel une personne dispose, *pour le temps où elle n'existera plus*, de *tout* ou *partie* de ses biens, et qu'elle peut *révoquer*.

Qu'est-ce qu'un testament ?
Pourquoi l'appelle-t-on *un acte ?*
Transfère-t-il des droits du vivant du testateur ?
Pourquoi la loi prend-elle soin de nous dire qu'on peut, si l'on veut, ne disposer que d'une partie de ses biens ?

« Un acte... » C'est un acte, et non un contrat, puisqu'il consiste dans la manifestation d'une seule volonté, celle du testateur.

« Pour le temps où elle ne sera plus... » Ainsi, le légataire n'acquiert du vivant du testateur aucun droit, pas même un droit conditionnel (V. p. 251).

« De *tout* ou *partie* de ses biens... » Mais dès qu'on permet de disposer de la *totalité*, qu'était-il besoin de permettre expressément la disposition d'une *partie?* C'est qu'en droit romain, où il n'était point permis de mourir partie *testat* et partie *ab intestat*, l'institution d'héritier devait nécessairement comprendre la totalité des biens. Le Code abroge ici cette ancienne règle : La même personne peut laisser tout à la fois des héritiers testamentaires et des héritiers *ab intestat*.

« Et qu'il peut révoquer... » Les testaments, étant l'œuvre de la *seule* volonté du testateur, ne l'obligent pas ; il est maître, par conséquent, de les détruire si bon lui semble.

— Le testament, comme la donation, est soumis à certaines formes prescrites sous peine de nullité. On peut donc le définir : *un acte solennel par lequel une personne réglemente elle-même sa succession.*

Quelles différences y a-t-il entre la donation et le testament?

§ IV. — *Différences entre la donation et le testament.* — 1° La donation est l'œuvre de deux volontés : celle du donateur, qui offre la libéralité, et celle du donataire, qui l'accepte ; le testament est l'œuvre d'une volonté unique, celle du testateur. La donation est un *contrat*, le testament un *acte*.

2° La donation produit son effet *hic* et *nunc;* elle transfère au donataire un droit *actuel*. Le testament ne produit son effet qu'au décès du testateur; jusque-là il ne transfère aucun droit au légataire.

3° La donation est essentiellement *irrévocable*, le testament essentiellement *révocable*.

Art. 900.

Quel est l'effet d'une condition impossible, illégale ou immorale, insérée dans un contrat à titre onéreux?

Quid si elle est insérée dans un testament?

Pourquoi annule-t-elle les contrats à titre onéreux faits sous des conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs?

§ V. — *Des conditions dans les donations et testaments.* — En matière de contrats *à titre onéreux*, les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, sont *nulles* et rendent nulle la convention qui en *dépend* (art. 1172); dans les testaments, *elles sont réputées non écrites*. Dans le premier cas, tout est nul : la condition et la convention qui lui est subordonnée: *nihil valet!* dans le second, la condition est nulle, mais le testament reste valable (1).

— Deux motifs ont fait annuler la convention à titre onéreux faite sous une condition impossible, immorale ou contraire aux lois :

1° Les contrats à titre onéreux étant l'œuvre de toutes les parties, chacune d'elles est coupable soit d'avoir proposé, soit d'avoir accepté une condition immorale ou ridicule; la convention qu'elles ont faite ne peut et ne doit, par conséquent, profiter à aucune d'elles.

2° Si la condition immorale eût été effacée du contrat, et le contrat maintenu, il eût été à craindre que les parties ne se crussent

(1) Sauf, pourtant, le cas où la condition consiste dans une substitution prohibée; dans cette hypothèse, la nullité de la condition entraîne la nullité du legs ou de la donation (*V.*, sous le chap. VI, l'expl. de l'art. 896).

engagées, par un faux point d'honneur, à l'accomplissement de la condition immorale ou illégale sous laquelle elles ont contracté.

Pourquoi ces conditions sont-elles réputées non écrites dans les testaments?

Deux motifs aussi ont fait admettre le système contraire en matière de testament:

1° Le testament est l'œuvre de la seule volonté du testateur; le légataire, qui ne participe point à sa confection, reste étranger aux conditions immorales ou ridicules qu'il renferme: ce serait, par conséquent, le punir d'une faute qui n'est pas la sienne qu'annuler la libéralité qui lui est faite.

2° Le testateur n'attache qu'une faible importance aux conditions qu'il insère dans son testament; son but principal, essentiel, est la libéralité qu'il veut faire; dès lors, il eût été injuste d'annuler sa volonté principale, essentielle, parce que, sur un point tout accidentel, sa volonté a été immorale ou ridicule. Cela eût été d'autant plus injuste, qu'il arrive fréquemment qu'un testateur, dont l'esprit est troublé par la pensée de la mort, se trompe sur la nature des conditions qu'il impose à l'héritier.

Le système que le Code a suivi à cet égard est-il rationnel?

Ne présente-t-il point cependant un danger?

On comprend cette théorie, quoiqu'elle puisse être critiquée sous un certain rapport; elle est, en effet, dangereuse: car il est à craindre que le légataire ne se croie, par un faux point d'honneur, obligé d'accomplir les conditions immorales que le testateur lui a imposées.

Les donations sont-elles nulles lorsqu'elles sont faites sous des conditions impossibles, immorales ou contraires aux lois?

— Mais les rédacteurs du Code sont allés plus loin: ils ont étendu aux *donations* la théorie qui, en droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence, était particulière aux *testaments*.

Le Code a-t-il eu raison de les assimiler, sous ce rapport, aux testaments?

N'est-ce pas plutôt aux contrats à titre onéreux qu'on aurait dû les assimiler?

— Cette extension est-elle juste? Les avis sont partagés.

Premier système. Cette extension n'est pas rationnelle. Les contrats à titre onéreux faits sous des conditions impossibles ou immorales sont nuls: 1° parce que, ces contrats étant l'œuvre des parties, chacune d'elles est aussi coupable que l'autre, en sorte, qu'il n'y a aucune raison de maintenir le contrat dans l'intérêt de l'une d'elles; 2° parce qu'en maintenant le contrat, il eût été à craindre que les parties ne se fissent un point d'honneur d'exécuter les conditions immorales qu'il renferme. Or, les mêmes motifs s'appliquent à la donation; car elle est aussi l'œuvre des deux parties, du donateur qui propose et du donataire qui accepte: c'est donc aux contrats à titre onéreux qu'on aurait dû, sous ce rapport, l'assimiler.

C'est par inadvertance que cette assimilation des donations aux testaments s'est glissée dans la loi. Les donations et les testaments étant soumis à des règles, qui le plus souvent leur sont communes, les rédacteurs du Code, à l'exemple de nos anciens jurisconsultes, ont cru devoir traiter cumulativement de ces deux modes de disposer, mêlant le plus souvent, sous une même rubrique, quelquefois dans un même article, les principes qui les régissent; par suite de cette habitude, les mots: « disposition *entre-vifs*, » se sont

trouvés joints, dans la rédaction de l'art. 900, aux mots : « disposition *testamentaire* (1). »

DEUXIÈME SYSTÈME. Cette extension est fort rationnelle. Si les contrats à *titre onéreux* sont nuls lorsqu'ils sont faits sous des conditions impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, c'est que dans ces contrats, aucune des parties n'étant dominée par l'autre, chacune d'elles est coupable, l'une d'avoir proposé, l'autre d'avoir accepté des conditions de cette nature ; or, il n'en est pas de même dans une donation : qu'on dise qu'*en droit* ce contrat est l'œuvre des deux parties ; rien ne sera plus vrai ; mais en fait, la donation est l'œuvre du donateur *seul ;* c'est lui évidemment qui en dicte les clauses, les conditions. Le donataire, qui craint que le bénéfice qu'on lui offre ne lui échappe s'il contrarie le donateur, n'a pas, *en réalité*, assez d'indépendance pour critiquer et repousser les conditions auxquelles la libéralité qui lui est offerte est subordonnée : il ne participe pas plus à la donation qu'un légataire ne participe au testament ; c'est donc aux testaments, et non aux contrats à titre onéreux, qu'elle devait, sous ce rapport, être assimilée (2).

CHAPITRE II. — DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR PAR DONATION OU PAR TESTAMENT.

§ I. — *Incapacité de disposer, indisponibilité.* — Ces deux idées ne doivent pas être confondues. L'*incapacité* naît de la défense que fait la loi à certaines personnes de disposer de leurs biens, quelle que soit la qualité des héritiers qu'elles laissent à leur décès. L'*indisponibilité* résulte de la défense que la loi fait à toute personne de disposer de la totalité de ses biens au préjudice de *certains parents privilégiés* appelés héritiers *réservataires* (art. 913 et 915).

L'incapacité de disposer et l'indisponibilité doivent-elles être confondues ?

C'est au moment de la *disposition* qu'il faut se placer pour juger la question de *capacité*. Les événements postérieurs sont impuissants à *valider* la libéralité faite par un incapable ou *vicier* celle qui émane d'un capable. Ainsi, par exemple, la donation ou le testament fait par un majeur sain d'esprit reste valable, quoique le disposant soit plus tard interdit ; et réciproquement, la donation ou le testament fait par un interdit reste nul, quoique le disposant soit plus tard relevé de l'interdiction.

Quel intérêt y a-t-il à les distinguer ?

En matière d'*indisponibilité*, au contraire, on considère non pas le moment de la disposition, mais l'époque du décès du disposant ; c'est à ce moment-là seulement qu'il y a lieu d'examiner s'il laisse ou non des parents réservataires. Ainsi, le legs universel fait par une personne qui n'a qu'un fils subira une réduction de 1/2 si le

(1) M. Val.
(2) M. Bug. — M. Demante justifie l'extension de la règle de l'art. 900 aux donations entre-vifs, par ce motif que le donataire aurait été déterminé à accomplir la condition, pour empêcher que le donateur ne demandât la nullité de la donation.

disposant meurt avec ce fils, des 2/3 ou des 3/4 s'il laisse un autre ou deux autres fils (art. 913); à l'inverse, sa disposition produira tout son effet si les parents réservataires qu'il avait quand il a disposé sont morts avant lui, et s'il ne lui en est survenu aucun autre avant son décès : tout dépend de l'avenir.

Le chapitre que nous avons à étudier traite de l'*incapacité;* nous y trouverons cependant deux cas d'*indisponibilité* (V. art. 908 et 909).

Art. 902.

La capacité est-elle ou n'est-elle point de droit commun? Combien reconnait-on d'espèces d'incapacité? Qu'est-ce qu'une incapacité *absolue*? Une incapacité *relative*?

§ II. — *Généralités sur l'incapacité, classement des personnes incapables.* — La capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Ainsi, toutes personnes sont capables de disposer ou de recevoir par donation ou legs, excepté celles qui sont frappées d'incapacité par une disposition expresse de la loi. Nous aurons donc à rechercher non pas quelles personnes sont capables, mais quelles personnes ne le sont pas.

Il y a des incapacités de *disposer* et des incapacités de *recevoir*. Les unes et les autres sont *absolues* ou *relatives : absolues*, lorsqu'elles sont indépendantes des relations existantes entre celui qui dispose et celui qui reçoit; *relatives*, dans le cas contraire. Ainsi, sont frappés d'une incapacité *absolue* ceux qui ne peuvent disposer de leurs biens au profit de qui que ce soit, ou qui ne peuvent recevoir de personne; d'une incapacité *relative*, ceux qui, capables en général, ne peuvent pas donner ou léguer à certaines personnes déterminées.

L'incapacité relative de *disposer* et l'incapacité relative de *recevoir* ne sont-elles pas toujours corrélatives?

— L'incapacité *relative* de disposer ou de recevoir est toujours corrélative à l'incapacité de recevoir ou de disposer; car toute incapacité *relative* de disposer suppose nécessairement, *chez une autre personne*, l'incapacité relative de recevoir, et réciproquement. Il y a là deux idées, dont l'une ne peut exister sans l'autre; si, par exemple, le mineur qui a seize ans accomplis, ne peut pas tester au profit de son tuteur, c'est que celui-ci est incapable de recevoir de son mineur (art. 907); si les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent pas recevoir de leur père ou mère, c'est que leur père ou mère est incapable de disposer à leur profit (art. 908).

La personne frappée d'une incapacité relative de *disposer* est-elle, par cela même, frappée de l'incapacité de *recevoir* de personnes qu'elle ne peut pas gratifier, et réciproquement?

— Mais la personne frappée d'une incapacité relative de *disposer* n'est pas, par cela même, frappée de l'incapacité relative de *recevoir* de la personne qu'elle ne peut pas gratifier; et, réciproquement, la personne frappée d'une incapacité relative de *recevoir* peut très-bien gratifier la personne qui ne peut rien lui transmettre : ainsi, le mineur, qui ne peut faire aucune libéralité à son tuteur, peut très-bien en recevoir de lui; l'enfant adultérin ou incestueux, incapable de recevoir de son père, peut néanmoins lui transmettre tous ses biens par donation ou legs.

N'y a-t-il point des personnes qui ne peuvent ni donner ni tester, d'autres qui peuvent donner et qui ne

§ III. — *De l'incapacité absolue de disposer.* — Il y a des personnes qui ne peuvent disposer ni par donation ni par testament, d'autres qui peuvent *tester* et ne peuvent pas *donner*, d'autres enfin qui peuvent *donner* et ne peuvent pas *tester.*

peuvent pas tester, ou réciproquement?

I. *Quelles personnes sont frappées d'une incapacité absolue de disposer* SOIT PAR DONATION, SOIT PAR TESTAMENT. — Sont frappés de cette incapacité : 1° ceux qui ne sont pas sains d'esprit; 2° les personnes qui, par suite d'une condamnation criminelle, sont en état d'interdiction légale; 3° les mineurs de seize ans, sauf un cas particulier, où ils ont le droit de *donner*; 4° les *interdits*; 5° les personnes qui, sans être interdites, sont placées dans une maison d'aliénés.

Quelles personnes sont frappées de l'incapacité absolue de donner ou de tester?

L'incapacité des personnes qui sont en état d'interdiction légale, ou qui sont placées dans des maisons d'aliénés, est réglée dans les lois qui les concernent (1). Nous n'avons, par conséquent, qu'à nous occuper des incapacités qui font l'objet de ce titre.

Art. 901.

1° *Des personnes qui ne sont pas saines d'esprit.* — « Pour faire une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit. »

Comment faut-il entendre la règle que pour donner il faut être sain d'esprit?

Cette règle n'est-elle qu'une application du droit commun?

Constitue-t-elle, au contraire, une règle propre aux actes à titre gratuit?

Déroge-t-elle au principe de l'article 504?

N'être pas sain d'esprit, c'est avoir l'esprit malade. Ont l'esprit malade les hommes atteints de folie, fureur ou imbécillité, ceux qu'une maladie fait délirer, ou dont l'esprit est dans l'ivresse. Ces personnes sont incapables de disposer de leurs biens à titre gratuit, parce qu'elles sont incapables d'avoir une volonté libre et réfléchie. — Mais qu'était-il besoin de nous le dire expressément? Y a-t-il donc des actes qui peuvent être *valablement* faits par des personnes qui ne sont pas saines d'esprit? Est-ce que le consentement n'est pas aussi essentiellement nécessaire à la validité des actes *à titre onéreux* qu'aux *donations?* Qu'a donc voulu dire la loi? La règle qu'elle établit au titre des Donations et Testaments n'est-elle qu'une application du droit commun, et par suite une règle inutile? constitue-t-elle, au contraire, un principe propre aux actes à titre gratuit?

Suivant l'opinion générale, cette règle crée une théorie particulière aux testaments et donations ; elle a, dit-on, pour but de déroger au principe de l'art. 504. Selon le droit commun, consacré dans cet article, les actes d'une personne décédée ne peuvent être attaqués, *pour cause de fureur, de démence ou imbécillité*, que dans les deux cas suivants: 1° lorsque son interdiction a été prononcée, ou au moins provoquée avant son décès; 2° lorsque sa démence résulte de l'acte même qui est attaqué. Ainsi, les personnes dont le parent se trouve dans un état habituel de démence, de fureur ou d'imbécillité, doivent, si elles veulent se réserver le droit d'attaquer, après son décès, les actes qu'il pourra passer en son vivant, faire prononcer ou au moins provoquer son interdiction. Si elles restent dans l'inaction, les actes qu'il aura faits seront irrévocables, à moins qu'ils ne portent en eux-mêmes la preuve de la folie. En disant qu'il faut être sain d'esprit pour *donner* ou *tester*, la loi a entendu déroger au principe de l'art. 504. Sa pensée est celle-ci :

(1) *V.* à ce sujet, dans le premier examen, d'une part, l'explication de la loi abrogative de la mort civile (livre I, tit. I, section II), et, d'autre part, l'explication de la loi sur les aliénés (elle est expliquée après le titre de l'interdiction judiciaire).

Les donations et testaments faits par une personne en état habituel de démence, fureur ou imbécillité, peuvent être attaqués pour cette cause par ses héritiers, non-seulement lorsqu'ils ont fait prononcer, ou au moins provoqué son interdiction, *mais encore dans l'hypothèse contraire, et bien que ces actes ne portent pas en eux-mêmes la preuve de la folie.*

Cette interprétation de l'art. 901 est principalement fondée sur un argument historique. L'art. 901, dans le projet du Code soumis à la discussion du conseil d'État, est ainsi conçu : « Il faut être sain d'esprit pour faire une donation ou un testament. — Ces actes ne peuvent être attaqués pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrite par l'art. 504. » Cette seconde partie de l'art. 901 fut critiquée par le consul Cambacérès et retranchée sur ses observations ; on en a conclu que l'art. 504 n'était pas applicable aux donations ou testaments.

Un autre argument se tire de la combinaison de l'art 504 avec l'art. 503. Aux termes de l'art. 503, les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés « lorsque la cause de l'interdiction existait *notoirement* à l'époque où ils ont été faits. » Les tiers qui ont *contracté* avec une personne qui est *publiquement* connue comme folle, sont en faute d'avoir traité avec elle ! Je dis qui ont *contracté*... parce qu'il est évident que le mot *actes*, dont se sert l'art. 503, y est employé comme synonyme des mots *conventions*, *contrats ;* et en effet, quant aux *testaments*, qu'importe que le légataire ait su ou pu savoir que le testateur était en démence ? Or, l'art. 504, qui suit immédiatement l'art. 503, s'occupe des mêmes *actes :* il est, en effet, impossible de ne pas voir entre ces deux textes une relation intime ; donc l'art. 504 ne s'applique pas aux *testaments !* Et s'il n'est pas applicable aux *testaments*, il ne l'est pas davantage aux *donations*, car la même règle les régit (1).

— Dans un autre système, on soutient que l'art. 901 ne déroge pas à l'art. 504. On raisonne ainsi : Les actes qui ne portent point en eux-mêmes la preuve de la folie ne peuvent point être attaqués par les héritiers de la personne qui les a faits, si son interdiction n'a pas été prononcée ou provoquée avant son décès ; l'art. 504 ne distingue pas entre les actes à *titre onéreux* et les donations ou testaments ; la règle qu'il établit est générale et absolue ; elle s'applique donc aux donations et testaments comme aux actes à titre onéreux. Qu'on ne dise pas qu'en établissant qu'il faut être sain d'esprit pour *donner* ou *léguer*, l'art. 901 déroge à l'art. 504 ; car s'il en était ainsi, il faudrait dire aussi que l'art. 504 ne s'applique pas aux contrats *à titre onéreux*, puisque, aux termes de l'art. 1108, il faut également consentir, et, par conséquent, être sain d'esprit pour contracter valablement.

Quel est donc alors le sens et l'objet de l'art. 901 ? Le voici :

(1) *V.* MM. Val., *notes sur Proudhon*, t. II, p. 548 ; Dem., t. IV, n° 17 *bis*, II ; Duv. ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 422, note 2 ; Marc., art. 901.

l'art. 504 s'occupe des actes faits par une personne qui aurait pu être interdite en son vivant, c'est-à-dire qui était dans un état *habituel* de démence, de fureur ou d'imbécillité (art. 504 et 489 combinés) ; ces actes, quelle que soit leur nature, ne peuvent pas être attaqués par ses héritiers, parce qu'en négligeant de faire prononcer ou au moins de provoquer son interdiction, ils ont tacitement reconnu qu'elle était saine d'esprit.

Mais il se peut qu'une personne qui ne se trouve pas dans un état *habituel* de démence, de fureur ou d'imbécillité, soit *momentanément* privée de sa raison par quelque cause accidentelle, par exemple, par l'ivresse ou par une fièvre délirante ; il se peut qu'aux approches de la mort ses facultés intellectuelles aient été affaiblies par une longue et douloureuse maladie. L'art. 504 cesse alors d'être applicable ; car, dans ces différentes hypothèses, l'interdiction n'étant pas possible, on ne peut pas reprocher aux héritiers de ne l'avoir pas fait prononcer ou au moins provoquée. Les actes faits dans ces circonstances peuvent, quelle que soit leur nature, qu'ils soient à titre gratuit ou à titre onéreux, être attaqués soit par la personne qui les a faits, soit par ses héritiers.

Ainsi, l'art. 901 est étranger aux donations ou testaments faits par une personne en état *habituel* de démence, de fureur ou d'imbécillité ; cette hypothèse est régie par l'art. 504. Le premier ne règle que les donations ou testaments faits par une personne qui était, au moment où elle a disposé, *momentanément* privée de ses facultés intellectuelles. Et la règle qu'il établit n'est pas propre aux *actes à titre gratuit ;* c'est une règle de droit commun. Si elle a été écrite au titre des Donations et Testaments, c'est que l'expérience a montré au législateur que c'est surtout en cette matière qu'elle est utile. On sait, en effet, que ceux qui veulent bénéficier de l'ivresse, du délire d'une personne, ou de l'affaiblissement de ses facultés par suite de l'approche de la mort, sollicitent plus naturellement des libéralités qu'un consentement à des actes à titre onéreux (1).

Les donations et testaments peuvent-ils être annulés pour cause de suggestion ou de captation?

— Une personne, quoique saine d'esprit, peut être sous l'empire d'une passion si violente et si aveugle, ou d'une volonté étrangère si énergique et si dominante, qu'elle ne soit plus maîtresse de ses facultés : les libéralités qu'elle fait dans cet état d'esprit rentrent-elles sous l'application de l'art. 901 ? En d'autres termes, les donations ou testaments peuvent-ils être annulés soit pour cause de captation ou de suggestion, soit parce qu'ils ont été faits *ab irato*, sous l'empire d'une haine injuste que le disposant éprouvait contre ses parents ?

Cette question fut dans notre ancienne jurisprudence la source de nombreux procès. Les rédacteurs du Code eurent la pensée de trancher toute difficulté à cet égard par une disposition formelle ; le projet du Code portait en effet : « La loi n'admet point la preuve

(1) M. Bug.

que la disposition n'a été faite que par haine, captation ou suggestion ; » mais comme on craignit d'encourager, en admettant cette proposition, les projets de captation ou suggestion, on tomba d'accord que ces questions rentreraient dans le domaine des tribunaux, qui les décideraient suivant la gravité des faits : ce n'est donc pas violer la loi qu'annuler une libéralité faite *ab irato*, ou obtenue par captation ou suggestion. Mais tout le monde convient que les juges ne doivent admettre la nullité qu'avec une grande réserve, c'est-à-dire au cas seulement où il est évident que la captation, la suggestion ou la haine a été la cause unique de la libéralité.

Art. 903 et 904.

Les mineurs peuvent-ils donner et tester?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Ne peuvent-il pas donner dans un certain cas?

2° *Des mineurs* AU-DESSOUS *de 16 ans accomplis*. — Ils ne peuvent disposer ni par *donation* ni par *testament*. — Toutefois, le mineur de 16 ans, qui se marie, peut, avec l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage, *donner* à son *futur* conjoint tout ou partie de ses biens (V. art. 1095, 1398). Cette exception s'applique aux filles mineures, car elles peuvent se marier à 15 ans. Elle est également applicable aux *mineurs*, bien qu'en principe ils ne puissent se marier qu'à 18 ans : on sait, en effet, qu'un mineur de 18 ans peut, dans certains cas, obtenir des dispenses d'âge (art. 145).

Quid des interdits?

3° *Des interdits*. — La donation ou le testament fait par un interdit *depuis* son interdiction et avant qu'il en ait été relevé doivent être déclarés nuls sans aucun examen : le juge ne les peut pas maintenir, sous prétexte que l'interdit les a faits pendant un intervalle lucide ; car l'interdit, tant que son interdiction n'est pas levée, est *légalement* présumé être, pendant tous les instants de sa vie, privé de ses facultés intellectuelles. Cette présomption est invincible ; nous verrons, en effet, plus tard, que *nulle preuve n'est admise contre les présomptions légales* lorsque, sur leur fondement, ce qui est bien notre hypothèse, la loi annule certains actes (1).

(Quant aux donations ou testaments *antérieurs* à l'interdiction, V. ce que j'ai dit, p. 261 et s.)

Quelles personnes sont frappées de l'incapacité absolue de donner *et qui peuvent* tester*?*

II. *Des personnes qui sont frappées de l'incapacité absolue de* DONNER *et qui peuvent* TESTER. — Sont frappés de cette incapacité : 1° *les mineurs parvenus à l'âge de 16 ans* (*sauf le cas exceptionnel rapporté ci-dessus*) ; 2° les majeurs qui ont un conseil judiciaire ; 3° les femmes mariées.

Pourquoi les mineurs parvenus à l'âge de seize ans peuvent-ils tester, *tandis qu'ils ne peuvent pas* donner*?*

La règle qu'ils ne peuvent pas don-

1° *Des mineurs parvenus à l'âge de 16 ans* (c'est-à-dire qui ont 16 ans accomplis, car ce n'est pas être *parvenu à l'âge de 16 ans* qu'avoir 15 ans et quelques jours). — Ces personnes sont, quant à la faculté de disposer par *donation*, assimilées à celles qui ont *moins de 16 ans*. Ainsi, elles ne peuvent point *donner* (sauf le cas exceptionnel rapporté ci-dessus). Il leur est, au contraire, permis

(1) MM. Dem., t. IV, n° 17 *bis*, III ; Duv. ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 422, note 3 ; Marc., art., 901.

ner ne souffre-t-elle point une exception?

de *tester*. D'où vient cette différence? La loi a pensé qu'il ne fallait pas enlever aux personnes parvenues à cet âge tous moyens de récompenser ceux qui leur ont rendu service, qui se sont montrés pour eux pleins d'affection et de dévouement; mais parmi les moyens d'atteindre ce but, elle a dû naturellement choisir le moins compromettant; or, rien n'est plus dangereux que le droit de *donner*, car celui qui l'exerce se dépouille *actuellement* et *irrévocablement;* la faculté de *tester*, au contraire, ne présente point les mêmes dangers, car celui qui teste conserve la pleine propriété de ses biens: il ne se dépouille d'aucun droit (V. p. 251 et s.). Son testament pourra nuire à ses héritiers s'il ne le révoque point; mais, quant à lui, il n'en éprouve aucun préjudice.

Leur capacité, quant au testament, est-elle aussi grande que celle dont jouissent les majeurs?

La formule dont la loi se sert pour la régler, équivaut-elle à celle-ci : *ils pourront disposer de la moitié de leurs biens?*

— Toutefois le mineur, n'ayant point, quoique parvenu à l'âge de 16 ans, une raison suffisante pour apprécier avec sagesse le droit que peuvent avoir à sa reconnaissance ceux qui l'entourent, la loi, dans l'intérêt de ses héritiers, ne lui accorde qu'une demi-capacité. Il peut disposer non pas de la *totalité*, non pas même de la MOITIÉ *de ses biens*, mais, ce qui est bien différent, de la *moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur*. Un majeur peut disposer de la *totalité* de ses biens quand il n'a pas d'héritiers réservataires; dans le cas contraire, il n'en peut léguer qu'une fraction, la *moitié*, le *tiers*, ou le *quart*, suivant les distinctions énoncées dans les art. 913 à 915. La disposition testamentaire faite par un mineur parvenu à 16 ans ne peut donc point dépasser la moitié de la *totalité* de ses biens quand il n'a pas d'héritiers réservataires, et, dans le cas contraire, la moitié de la *moitié*, du *tiers*, ou du *quart*. Et il en est ainsi, alors même qu'il meurt majeur de 21 ans; la prohibition de disposer au delà de ces limites est uniquement fondée sur l'état de faiblesse où il était au moment de la confection de son testament : elle constitue, par conséquent, une *incapacité* proprement dite; or, en cette matière, c'est toujours au moment de la confection du testament qu'il faut se placer pour juger de la validité du legs et en apprécier l'étendue. Je prends un exemple :

Quid si, après avoir testé en *minorité*, le testateur meurt en *majorité?*

Ainsi, un mineur qui a seize ans accomplis, son père et sa mère, et 100 mille francs, a fait un legs universel; il meurt après avoir atteint sa majorité : quelle est l'étendue de ce legs?

Un mineur qui a 16 ans accomplis, son père et sa mère, et 100,000 fr., a fait un legs universel : quelle est l'étendue de ce legs? Si le testateur est mort mineur de 21 ans, il est évident que le legs n'est valable que jusqu'à concurrence de la moitié de la moitié, c'est-à-dire pour 25,000 fr.; car s'il eût été majeur, il n'aurait pu léguer que la moitié de tous ses biens ou 50,000 fr. (art. 915). Mais s'il est mort majeur? Le résultat est le même; car le vice résultant de l'incapacité dont il était frappé au moment où il a testé n'a pas pu être effacé par suite de la circonstance qu'il est mort en majorité : la capacité qu'acquiert un incapable ne peut avoir pour effet de valider les actes qu'il a faits en état d'incapacité (1).

(1) MM. Bug.; Dem., t. IV, n° 22 *bis*, III; Duv.; Marc., art. 904.

Un mineur âgé de seize ans a, dans sa ligne paternelle, son grand-père dans sa ligne maternelle, un collatéral : il lègue à son grand-père, par préciput et hors part, *tout ce dont la loi lui permet de disposer* : que comprend ce legs?

— Un mineur âgé de 16 ans a dans sa ligne paternelle son grand-père, dans sa ligne maternelle un collatéral ; il lègue à son grand-père, par préciput et hors part, *tout ce dont la loi lui permet de disposer* : — que comprend ce legs? la moitié du *tout* ou seulement la moitié des *trois quarts?* Quelques personnes pensent qu'il ne comprend que la moitié des *trois quarts;* en effet, disent-elles, dans l'espèce, le *testateur*, ayant un ascendant réservataire pour un quart (art. 915), n'aurait pu, s'il eût été majeur, léguer que les trois quarts de ses biens; donc, etc. Je n'admets point cette solution ; le raisonnement sur lequel on l'appuie serait juste si on raisonnait dans l'hypothèse d'un legs fait à toute autre personne qu'à l'ascendant du testateur ; mais il cesse de l'être dès qu'on se place en présence de l'hypothèse contraire, car lorsqu'on dispose en faveur du *réservataire lui-même*, il ne peut plus être question de réserve : à son égard, le *disponible* comprend la *totalité* des biens ; l'ascendant peut donc, dans l'espèce, réclamer, en sa qualité de légataire préciputaire, la moitié non pas seulement des trois quarts, mais de la totalité des biens (1).

Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire peuvent-elles donner? peuvent-elles tester?

2° *Des personnes pourvues d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité.* — Ces personnes peuvent faire seules tous les actes à l'égard desquels elles n'ont pas été expressément déclarées incapables. Les art. 499 et 513 portent qu'elles ne peuvent pas *aliéner* sans l'assistance de leur conseil; elles ne peuvent donc pas *donner* sans cette assistance. Aucun texte ne leur défend de *tester;* elles sont donc capables sous ce rapport.

Art. 905.

Les femmes mariées peuvent-elles faire des donations?

3° *Des femmes mariées.* — Elles ne peuvent faire aucune *donation* sans l'autorisation de leur mari ou de justice. Peu importe le régime sous lequel elles sont mariées. Ainsi, quoiqu'elles soient capables d'*aliéner* leurs *meubles*, quand elles sont mariées sous le régime de la séparation de biens (art. 1449, 1538), elles n'ont pas néanmoins capacité à l'effet de les aliéner *par donation :* car donner c'est *perdre ;* et si la femme séparée de biens peut *aliéner* son mobilier, ce n'est qu'à titre d'*administration*, c'est-à-dire qu'autant que l'aliénation qu'elle fait est utile ou nécessaire.

Celles qui ont l'autorisation de leur mari n'ont-elles pas une capacité plus grande que celles qui sont autorisées par la justice?

La femme autorisée *de son mari* a une capacité pleine et entière. Il n'en est pas toujours de même de celle qui, à défaut de l'autorisation de son mari, se fait autoriser par la justice. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté ou sous le régime sans communauté, le mari a le droit de percevoir tous les revenus des biens de sa femme; le même droit lui appartient sous le régime dotal, quant aux biens dotaux. Dans ces diverses hypothèses, la donation que fait la femme avec l'autorisation *de justice* ne porte aucune atteinte au droit de jouissance du mari. Ainsi, est-elle autorisée *de son mari*, elle peut donner la *pleine* propriété de ses biens; est elle autorisée *de justice*, elle ne peut donner

(1) MM. Bug.; Dem., t. IV, n° 22 *bis*, V.

que la *nue* propriété des biens dont la jouissance appartient à son mari (art. 1555).

Peuvent-elles *tester* sans autorisation?

Pourquoi le peuvent-elles, tandis qu'elles ne peuvent pas donner?

— L'incapacité des femmes mariées est surtout *civile ;* si la loi leur retire le droit de donner, ce n'est pas qu'elle les juge moins expérimentées ou moins prudentes que les veuves ou filles majeures, qui sont capables de disposer de leurs biens comme elles l'entendent ; c'est principalement parce que cette faculté ne se peut point concilier avec la puissance maritale à laquelle elles sont soumises : on conçoit en effet que cette puissance eût été vaine et illusoire si les femmes étaient restées maîtresses de disposer à leur gré de leur fortune. — Les *libéralités testamentaires* ne portent aucune atteinte à la puissance maritale, puisqu'elles ne produisent leur effet qu'à une époque où elle a cessé d'exister, c'est-à-dire au décès de la testatrice : de là le principe que les femmes mariées, bien qu'incapables de disposer *par donation,* sont pleinement capables de disposer *par testament.*

Art. 903.

Quelles personnes sont capables de *donner* et incapables de *tester?*

III. *Des personnes qui ne peuvent pas* TESTER, *bien qu'elles puissent* DONNER. — Je n'en connais qu'une, et je l'ai déjà fait connaître. Je veux parler du mineur *au-dessous* de seize ans, qui se marie. Ce mineur peut, en effet, avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage, donner tout ou partie de ses biens à son futur conjoint (V. p. 264 2°); il est, au contraire, frappé d'une incapacité absolue de disposer par testament : l'autorisation de ses ascendants ou de son tuteur ne peut pas le relever de cette incapacité; car le droit de tester ne peut être exercé ni avec le secours d'autrui ni par un représentant. Ainsi, quant au testament, la privation de *l'exercice* du droit de disposer équivaut à la privation du *droit* lui-même.

Art. 910.

Quelles personnes sont frappées de l'incapacité absolue de recevoir?

§ IV. — *De l'incapacité absolue de recevoir par donation ou testament.* — Sont incapables de recevoir à ce titre :

1° Les personnes qui ne sont pas encore conçues au moment de la donation ou du décès du testateur (V., p. 276, l'expl. de l'art. 906).

2° Les personnes condamnées à une peine afflictive perpétuelle. Elles peuvent, toutefois, recevoir à titre d'aliments (1).

3° Les étrangers, lorsque les Français sont frappés de la même incapacité par les lois de la nation à laquelle ces étrangers appartiennent; mais cette incapacité a été abrogée par la loi du 14 juillet 1819 (V. p. 23).

Comment appelle-t-on les hospices, les communes?

Ces personnes peuvent-elles recevoir des libéralités?

Pourquoi ont-elles besoin, à cet ef-

4° Les personnes dites de mainmorte, c'est-à-dire les hospices, les pauvres d'une commune, les établissements d'utilité publique, lorsque le gouvernement leur refuse l'autorisation d'accepter les dons qui leur sont offerts. En créant cette incapacité, la loi a eu pour but, d'une part, de protéger les familles contre ces libéra-

(1) Ces personnes étaient autrefois frappées de mort civile ; mais la mort civile n'existe plus (loi du 31 mai 1854).

let, de l'autorisation du gouvernement?

lités pieuses que font souvent fort légèrement les personnes d'un âge avancé ou d'une piété trop enthousiaste; d'autre part, l'intérêt de l'Etat lui-même, car il importe, sous plusieurs rapports, que les biens ne s'accumulent pas entre les mains de ces personnes. Cette accumulation aurait en effet un triple danger : — 1° Les biens qui appartiennent aux personnes de mainmorte sont peu productifs, parce que, d'ordinaire, ils sont mal administrés; — 2° lorsqu'une personne meurt, l'Etat perçoit un droit de mutation : les personnes de mainmorte ne meurent pas; les biens qu'elles possèdent sont donc amortis; or, ce que l'Etat ne perçoit pas sur les biens des hospices (etc.), il est obligé de le percevoir sur ceux des particuliers; — 3° que ces établissements soient assez riches pour suffire à leurs besoins, rien de plus juste; mais là où commence le luxe, là commence le désordre.

Quand la donation qui leur est offerte est-elle parfaite ?
Quid si le donateur meurt avant que son offre ait été régulièrement acceptée?

— La donation offerte aux gens de mainmorte n'est parfaite qu'à partir du moment où elle a été acceptée avec l'autorisation du gouvernement. Une acceptation provisoire par les administrateurs de l'établissement auquel elle est offerte ne lie pas le donateur, qui peut révoquer son offre. Bien plus, l'offre sera nécessairement caduque si le donateur meurt avant qu'elle ait été régulièrement acceptée (1).

Quelle différence y a-t-il entre les personnes incapables de *recevoir* et les personnes incapables d'*accepter* des libéralités?

— Il ne faut pas confondre les personnes qui n'ont pas la capacité de *recevoir* avec celles qui sont privées seulement de la capacité d'*accepter* des donations ou des legs. On peut, en effet, être capable et n'avoir pas *l'exercice* de sa capacité : telle est la condition des femmes mariées, des mineurs et interdits. Ces personnes peuvent recevoir à titre gratuit; mais le droit que la loi leur confère ne peut être exercé que sous certaines autorisations, ou par certaines personnes qui les représentent (V. art. 934 et s.).

Art. 907.

Quelles personnes sont frappées de l'incapacité relative de disposer ou de recevoir par testament?
Pourquoi le mineur âgé de seize ans ne peut-il pas faire un legs à son tuteur?

§ V. — *De l'incapacité* RELATIVE *de* DISPOSER, *et, par suite, de l'incapacité* RELATIVE *de* RECEVOIR. — Sont frappés de l'incapacité relative de disposer *par testament* les mineurs au-dessus de 16 ans, *dans leurs rapports avec leur tuteur*. Bien que capables de disposer par testament de la moitié des biens dont ils pourraient disposer s'ils étaient majeurs, ils ne peuvent faire aucun legs à leur tuteur. La loi a voulu protéger la famille de l'enfant contre l'abus que le tuteur aurait pu faire de l'autorité qu'il exerce sur son esprit.

Sont frappés de l'incapacité relative de disposer par *donation* ou *testament* :

La majorité fait-elle cesser son incapacité?
Pourquoi ne cesse-t-elle point?

1° *Le mineur devenu majeur,* DANS SES RAPPORTS AVEC SON ANCIEN TUTEUR, *tant que le compte définitif de tutelle n'a pas été rendu et apuré.*

L'incapacité du mineur survit à la tutelle, parce que l'in-

(1) *V.* sur l'incapacité des personnes de mainmorte, l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837, l'art. 31 de la loi du 10 mai 1838, les art. 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825.

fluence à laquelle il était soumis n'est pas entièrement effacée par sa majorité. Il fallait d'ailleurs le protéger contre l'impatience qu'il éprouve d'être mis à la tête de sa fortune. Son ancien tuteur, qui tient encore en sa possession le patrimoine qu'il a géré, aurait pu, en effet, lui dire : « Je suis prêt à vous rendre un compte fidèle de ma gestion : je vais vous restituer de fortes sommes, vous mettre, sous peu de jours, demain si vous le voulez, en possession de vos biens sans en retenir aucun ; mais faites-moi telle ou telle libéralité. » Combien de jeunes gens eussent résisté ?

Ainsi, le mineur, devenu majeur, ne peut faire aucune libéralité, ni donation, ni legs, à son ancien tuteur qui n'a pas encore rendu ses comptes ; son incapacité dure jusqu'à l'apurement du compte : le compte est apuré dès qu'il a été examiné, vérifié et approuvé. Dès ce moment le tuteur est relevé de son incapacité de recevoir. Peu importe qu'il ait ou non remis les pièces justificatives de son compte ; l'art. 472, qui exige, pour la validité des traités qui interviennent entre le mineur devenu majeur et son ancien tuteur, qu'ils soient faits dix jours après la remise de ces pièces constatée par un récépissé, n'est applicable qu'au traité par lequel le tuteur *se fait faire une remise de l'obligation de rendre compte.* Jusqu'à quel moment dure-t-elle ? *Quid* si le tuteur n'a pas encore remis les pièces justificatives de son compte ?

— Le paiement du reliquat n'est pas non plus nécessaire pour faire cesser l'incapacité du tuteur ; car le mineur, étant pleinement instruit de ses droits par le compte qui lui a été rendu, n'est plus sous la dépendance de son ancien tuteur. — Son incapacité cesse encore par l'expiration de 10 ans à compter de la majorité du mineur ; alors, en effet, l'obligation de rendre compte est prescrite, et quand une obligation est prescrite, la loi présume qu'elle a été effectivement et fidèlement exécutée (V. l'expl. de l'art. 2219). *Quid* s'il est encore débiteur du reliquat ? *Quid* si l'obligation de rendre compte est éteinte par prescription ?

— La double incapacité dont je viens de parler n'existe point lorsque la tutelle est gérée par l'ascendant du mineur : l'affection naturelle qu'ont les ascendants pour leurs enfants est une garantie qu'ils n'abuseront pas de leur autorité pour leur extorquer des libéralités injustes. La double incapacité dont nous venons de parler ne souffre-t-elle point une exception ?

Art. 908.

2° *Le père ou la mère dans ses rapports avec ses enfants naturels.* — Cette incapacité se rattache au système général des successions. Nous avons vu, p. 65, que le Code, afin d'honorer le mariage, avait abrogé la loi de brumaire an XI, qui accordait aux enfants naturels reconnus les mêmes droits qu'aux enfants légitimes : la loi nouvelle ne les exclut pas complétement de la succession de leur père ou mère, mais elle ne leur accorde que des droits *limités* ou *restreints*. Ces restrictions eussent été souvent illusoires s'il eût été permis de faire à son enfant naturel des libéralités préciputaires : de là la règle que les enfants naturels ne peuvent, par donation ou legs, *rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.* Peut-on faire à son enfant naturel reconnu les mêmes libéralités qu'à un étranger ? Quelle est la cause de cette incapacité ?

Que peut-on donner ou léguer à son enfant adultérin ou incestueux?

Lorsque le père ou la mère donne des aliments à son enfant adultérin ou incestueux, lui fait-il une véritable libéralité?

S'il lui lègue des aliments ce legs ne doit-il pas être payé avant les *dettes?*

— Les enfants incestueux ou adultérins n'ont droit qu'à des aliments; leur père ou mère ne peut donc leur donner ou léguer que des aliments, ce qui revient à dire qu'ils ne peuvent absolument rien recevoir, puisque la loi elle-même leur attribue tout ce qu'elle permet de leur donner ou léguer. Ainsi le legs d'aliments qui leur est fait ne les investit d'aucun droit nouveau; car la succession est tenue, même en l'absence du legs qu'ils ont reçu, de leur fournir ce qui leur a été légué, des aliments: la succession paie non pas un *legs*, mais une *dette* du défunt; j'en conclus qu'ils doivent être payés avant tout autre légataire (V. p. 141, *in fine*). — Que si leur père ou mère leur assure des aliments de son vivant, il faut voir là non pas une *donation*, car ce n'est pas faire un don que payer ce qu'on doit, mais un *paiement* proprement dit; ainsi ce paiement, à la différence des donations (art. 955, 960), n'est révocable ni pour cause d'ingratitude ni pour cause de survenance d'enfants.

Dans quel cas notre art. 908 reçoit-il son application?

Quant à la question de savoir dans quel cas la libéralité pourra être réduite à de simples aliments, sous prétexte que le donataire ou le légataire est l'enfant adultérin ou incestueux du disposant, voyez ce que j'ai dit p. 80 et suiv.

La prohibition du même article constitue-t-elle une *incapacité* proprement dite? Ne se rattache-t-elle pas plutôt à la théorie de l'*indisponibilité?*

— La portion à laquelle les enfants naturels reconnus ont droit en qualité de successeurs *ab intestat* ne peut être connue et déterminée qu'au décès de leur père ou mère; car elle varie suivant la qualité des parents avec lesquels ils concourent, et même suivant leur nombre, quand ceux qui succèdent avec eux sont des enfants légitimes (art. 757); en un mot, la portion dont il est permis de disposer à leur profit se mesure sur la portion que la loi leur attribue dans la succession *ab intestat :* d'où cette conséquence qu'il faut, pour apprécier et déterminer l'étendue de la libéralité qu'ils ont le droit de conserver, se placer non pas au moment de la donation ou de la confection du testament, mais au moment de l'ouverture de la succession du disposant.

C'est donc à tort que la loi a placé au chapitre *des incapacités* la défense qu'elle a faite aux père et mère de faire, au delà d'une certaine limite, des libéralités à leurs enfants naturels reconnus; cette restriction se rattache, en effet, à la théorie de l'*indisponibilité*. Concluons-en que la personne qui a fait une donation exagérée à son enfant naturel reconnu ne peut pas elle-même en demander la réduction : ce droit n'appartient qu'à ses héritiers *légitimes*.

Les libéralités qu'une personne a faites aux enfants *légitimes* de son enfant naturel sont-elles valables pour le tout?

— Les libéralités qu'une personne a faites aux enfants *légitimes* de son enfant naturel sont traitées de la même manière qu'elles le seraient si elles étaient faites à l'enfant naturel lui-même; et, en effet, de deux choses l'une: ou l'enfant naturel a survécu, et alors les libéralités faites à ses enfants sont réputées faites à lui-même (art. 911); ou il est prédécédé, et alors l'incapacité relative dont il était frappé s'étend à ses enfants, car ils le représentent et prennent sa place (art. 759).

Quid de celles qu'elle a faites à son concubin ou à sa concubine, c'est-à-dire au père ou à la mère de son enfant ?

Quid, dans ce cas, si l'enfant naturel n'existait plus au moment de la disposition, ou s'il n'a été reconnu que par le donateur ou par le donataire seulement?

— Le concubin ne peut donner ou léguer à sa concubine, et réciproquement, que ce qu'il pourrait donner ou léguer à son enfant naturel ; car, aux termes de l'art. 911, les libéralités faites à la mère ou au père d'un incapable sont réputées faites à l'incapable lui-même. Mais si l'enfant reconnu n'existait plus au moment de la disposition, ou s'il n'a été reconnu que par son père ou sa mère, le concubin peut donner à sa concubine (et réciproquement) tout ce qu'il pourrait donner à toute autre personne. L'ancien droit, il est vrai, réprouvait les donations faites aux concubines ; mais le Code, afin d'éviter des procès toujours scandaleux, n'a point reproduit cette cause d'incapacité relative.

Art. 909.

Pourquoi les médecins, chirurgiens et pharmaciens qui traitent un malade, ou les ministres du culte qui l'assistent, sont-ils incapables de recevoir de lui ?

3° *Les personnes malades, dans leurs rapports soit avec les médecins, chirurgiens, pharmaciens qui les traitent pendant la maladie dont elles meurent, soit avec les ministres du culte qui pendant la maladie leur administrent les secours de la religion.*

Motifs de cette incapacité relative. — Pothier nous les donne. Les médecins, chirurgiens ou pharmaciens qui ont entrepris une cure sont incapables de recevoir aucune libéralité de leurs malades, « parce que ceux-ci, pour avoir leur guérison, n'osent rien refuser à ceux qui les traitent, desquels ils s'imaginent pouvoir l'obtenir ; les ministres du culte, parce que l'empire qu'ils acquièrent sur l'esprit de leurs pénitents et surtout de leurs pénitentes est si grand, que la loi présume que les libéralités qu'ils reçoivent du malade n'ont pas été faites avec la liberté nécessaire pour les faire valoir. »

Les sages-femmes et ceux qui exercent illégalement la médecine ne doivent-ils pas, quant à cette incapacité, être assimilés aux médecins?

— *Des personnes qui sont frappées de cette incapacité.* — La loi mentionne : 1° les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé et les pharmaciens ; mais cette énumération n'est pas limitative. Il faut y faire entrer les sages-femmes, et même (M. Joubert, dans son rapport au Tribunat, le dit expressément) tous ceux qui exercent illégalement la médecine, tels que les charlatans, les empiriques : leur influence est d'autant plus à craindre, qu'ordinairement elle s'exerce sur l'esprit de personnes peu éclairées. Quant aux gardes-malades, on ne peut pas dire qu'ils exercent la médecine, qu'ils *traitent* la personne confiée à leurs soins ; ce n'est pas d'eux que le malade attend sa guérison : dès lors il n'y a pas lieu de présumer que les dons qu'ils ont reçus de lui n'ont pas été faits avec liberté. Où s'arrêterait-on d'ailleurs si l'on décidait autrement ? Il faudrait annuler les libéralités qu'un malade fait à son domestique qui le soigne, à son ami qui le veille, et cependant personne ne va jusque-là !

Faut-il distinguer entre les ministres du culte catholique et les ministres d'une autre religion ?

2° Les ministres du culte catholique ou de toute autre religion : la loi ne distingue pas. Ainsi, tout ministre qui donne au malade les secours de sa religion, quelle qu'elle soit, est incapable de recevoir des libéralités du malade qui demande de l'aider à mourir religieusement.

A quelles conditions est subordonnée l'incapacité dont

— *Des conditions auxquelles est subordonnée l'incapacité dont ces personnes sont frappées.* — Il faut : 1° que les médecins, chi-

ces personnes sont frappées ?

rurgiens, officiers de santé, pharmaciens, aient « *traité* » le malade, c'est-à-dire, ainsi que le disait Pothier, qu'ils aient *entrepris sa guérison*. Cette incapacité ne frappe donc pas les pharmaciens qui n'ont fait que vendre des remèdes, les médecins qui n'ont vu le malade qu'accidentellement, une fois ou deux, en l'absence du médecin ordinaire, ou qui n'avaient été appelés qu'en consultation.

2° Que la libéralité que ces personnes reçoivent soit faite *pendant* la maladie pour laquelle elles ont été appelées, dont elles ont entrepris la guérison : les soins qu'elles ont donnés au disposant *avant* ou *depuis* la confection du testament ou de la donation ne vicient pas la libéralité qui leur a été faite.

Une libéralité a été faite par un malade à son médecin; le disposant meurt pendant qu'il est malade : cette libéralité est-elle valable ?

3° Que le disposant meure de la maladie pendant laquelle il a disposé : la libéralité qu'il a faite est valable s'il meurt par cas fortuit, par exemple, dans l'incendie de sa maison, ou s'il revient à la santé.

La distinction que fait la loi à cet égard est-elle rationnelle?

Une libéralité a été faite par un malade à un médecin qui le traite : le disposant meurt-il *de la maladie pendant laquelle il est traité*, la libéralité ne vaut pas; meurt-il *par accident*, par exemple, d'un coup de tonnerre, la libéralité est valable. Voilà un cas fortuit bien heureux pour le médecin ! Cette théorie est inexplicable; mais la loi me semble formelle, et je m'y soumets.

Pourquoi la libéralité est-elle valable lorsque le disposant revient à la santé?

La loi n'aurait-elle pas dû distinguer, à cet égard, entre le testament et la donation?

Lorsque le disposant meurt de la maladie pour laquelle il est traité, la libéralité est nulle; s'il revient à la santé, elle est valable. Je comprends cette distinction *quant au testament :* le testateur revenu en santé, qui reconnaît qu'il a été dominé, qu'il a cédé à l'influence coupable de son médecin, est le maître de révoquer le legs dont il se repent; s'il ne le fait pas, la loi doit naturellement en conclure que son testament a été le produit d'une détermination entièrement libre. — Mais *quant aux donations*, elle est inexplicable : le donateur, n'étant point maître de révoquer la libéralité qu'il a faite pendant qu'il était malade, est obligé de la subir dans tous les cas, et quoiqu'il ait la conscience de ne l'avoir faite que sous l'empire d'une influence coupable.

D'où vient l'erreur de la loi à cet égard ?

L'ancien droit, il est vrai, avait lui-même consacré cette théorie; mais elle n'avait alors aucun inconvénient, car les donations qu'un malade faisait à son médecin étaient considérées, lors même qu'elles étaient qualifiées d'actes *entre-vifs*, comme des donations *à cause de mort*, lesquelles étaient essentiellement *révocables*. Notre Code n'a pas pris garde qu'il a abrogé les donations à cause de mort, et que les libéralités faites pendant une maladie sont tout aussi irrévocables que celles qui sont faites par des personnes pleines de santé.

Au reste, il est bien entendu que le donateur qui se repent d'avoir été libéral envers son médecin peut attaquer la donation et la faire annuler *s'il parvient à établir* qu'elle lui a

été arrachée par captation ou suggestion. Cette preuve peut être faite soit par titres, soit par témoins, soit même par de simples présomptions.

— *Des cas où, par exception, cette incapacité cesse en tout ou en partie.*

L'incapacité dont il vient d'être parlé ne cesse-t-elle point dans certains cas?

Pourquoi la loi permet-elle au malade de faire des libéralités rémunératoires et à titre particulier aux personnes énumérées dans notre article?

PREMIER CAS. La loi ne veut pas qu'un malade soit privé de tout moyen de récompenser le zèle et le dévouement du médecin qui s'efforce de le sauver, du ministre qui le console; elle lui permet donc de leur faire des libéralités *rémunératoires*, eu égard à ses facultés et aux services rendus, pourvu que les dons dont il les gratifie soient à titre particulier: *à titre particulier*, parce que, sous cette forme, il est facile de déterminer le *quantum* de la libéralité, et, par suite, de se faire une juste idée de l'étendue qu'on veut lui donner.

Les libéralités *universelles* ne sont-elles pas quelquefois tolérées?

Dans quel cas le sont-elles?

DEUXIÈME CAS. Les libéralités, *même universelles*, sont tolérées lorsque le disposant n'a pas d'*héritiers directs*, et que son médecin... ou le ministre du culte est son parent collatéral, au moins au *quatrième degré;* et il en est ainsi alors même que le disposant a des collatéraux plus proches que le collatéral qui le traite ou qui lui apporte les consolations de la religion. Le lien de parenté existant entre le disposant et le donataire ou le légataire explique alors et justifie la libéralité.

Il n'en est pas de même lorsque le disposant a des *héritiers directs*, c'est-à-dire des descendants ou des ascendants; car la préférence qu'il accorde alors à son collatéral ne peut guère être expliquée que par l'influence qu'a exercée sur son esprit le médecin ou le ministre du culte qu'il a gratifié; aussi la loi maintient-elle, dans ce cas, le principe d'incapacité.

TROISIÈME CAS. La libéralité universelle est valable alors même que le disposant a des *héritiers* directs, si d'ailleurs le médecin (ou le ministre du culte) est lui-même du nombre de ces *héritiers*. — Remarquons que la loi considère non pas quels *parents*, mais quels *héritiers* laisse le disposant à son décès. De là il suit: 1° que le malade qui a, dans sa ligne *directe*, un grand-père, et, dans sa ligne collatérale, un frère ou un neveu, peut faire une libéralité soit à son frère, soit à son neveu, soit à son cousin, soit à son oncle, son médecin ou son confesseur; dans ces cas, en effet, le disposant n'a pas d'*héritier* dans sa ligne directe, les ascendants autres que père ou mère n'étant pas appelés à succéder lorsque le *de cujus* laisse des frères ou des descendants d'eux; 2° que le malade qui a son père et son fils ne peut pas faire des libéralités à son père, son médecin ou confesseur; car si le père est, dans l'espèce, du nombre des *parents* directs, il ne fait pas partie des *héritiers directs* du disposant.

La disposition par laquelle la loi règle les libéralités universelles faites par un malade à son

Remarquons de plus qu'en ce qui touche l'exception que nous étudions, la question de *capacité* se transforme en une véritable question de *disponibilité*. N'est-ce pas, en effet, au moment du dé-

médecin ne se rattache-t-elle point, par ce côté, à la théorie de l'*indisponibilité?*

Un malade a pour médecin un collatéral au quatrième degré; il lui fait une libéralité universelle : cette libéralité est-elle nulle ou valable?

cès du disposant qu'il faut se placer pour apprécier si la libéralité universelle qu'il a faite est ou non valable? Je suppose que le médecin au profit duquel il a disposé soit son collatéral au quatrième degré ou à un degré plus proche : la libéralité universelle dont il l'a gratifié est-elle nulle ou valable? Il n'est pas possible de répondre *à priori;* tout dépend de la qualité des héritiers que laissera le disposant à son décès : elle sera nulle s'il laisse des ***héritiers directs***, valable dans le cas contraire. C'est comme si la loi avait dit au malade : Vous pouvez faire une libéralité universelle au profit de votre frère, de votre oncle, de votre cousin : vos héritiers directs pourront la faire annuler; mais, à leur défaut, nul autre héritier ne pourra la critiquer. C'est bien là une question de disponibilité (1).

Quid de la libéralité faite par une femme à son mari médecin, pendant la maladie dont elle est morte?

— Une femme peut donner ou léguer ses biens à son mari, ou réciproquement (art. 1096); mais que décider si elle est morte de la maladie dans le cours de laquelle elle a disposé au profit de son mari qui la traitait en qualité de médecin? Si nous ne consultions que le texte de la loi, nous devrions évidemment annuler la donation; car la règle qu'il établit est générale, absolue; aucune distinction n'est faite dans l'intérêt du mari médecin... Cependant, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître que l'incapacité dont la loi frappe le médecin ne lui est pas applicable lorsqu'il est le mari de la malade. La loi, a-t-on dit, impose au mari l'obligation de *secourir* sa femme, et, par conséquent, de prendre soin d'elle si elle est malade (art. 212); or, il est impossible de supposer que cette même loi l'ait frappé d'incapacité à raison de l'accomplissement du devoir qu'elle lui a imposé (2).

Un médecin épouse sa malade; celle-ci lui a fait, postérieurement à son mariage et pendant la maladie dont elle est morte, une libéralité universelle : cette libéralité est-elle valable?

Faut-il admettre le même système si, d'une part, le médecin a épousé la malade pendant la maladie dont elle est morte, et si, d'autre part, la libéralité dont elle l'a gratifié a été faite pendant la même maladie et postérieurement au mariage, ou dans l'acte même du mariage? Quant au mariage, il est inattaquable, cela est incontestable, car ce contrat n'est pas de ceux qu'on puisse annuler pour cause de captation ou de suggestion. En ce qui touche la libéralité, en principe, on la tient pour valable; mais on l'annule lorsqu'il est clairement établi que les parties ont eu pour but principal de valider, en se mariant, une libéralité que la loi prohibe; on conçoit, en effet, qu'il ne doit pas être permis de faire par une voie détournée ce que la loi défend de faire directement.

Art. 911.

Quelles fraudes peuvent être prati-

§ VI. — *Des fraudes qui peuvent être pratiquées pour éluder la loi sur les incapacités de disposer ou de recevoir.* — La fraude peut être pratiquée de deux manières : 1° en faisant la libéralité sous

(1) MM. Val., Dem., t. III, n° 30 *bis*, X.

(2) Mais le médecin n'est-il pas aussi obligé de soigner son enfant? et cependant il est incapable de recevoir lorsque le malade a laissé des enfants pour héritiers directs!

l'apparence d'un contrat à titre onéreux; 2° en la faisant sous le nom d'une personne interposée.

quées pour éluder la loi sur les incapacités de disposer ou de recevoir?

Comment la loi prévient-elle ces fraudes?

1° La libéralité est faite sous le voile d'un contrat à titre onéreux lorsque l'une des parties déclare *faussement* avoir reçu un équivalent pécuniaire, en échange de celui qu'elle procure, par exemple, lorsqu'elle déclare, dans un acte de vente, que le prix a été payé, tandis qu'elle ne l'a pas reçu, ou lorsqu'elle se reconnaît débitrice d'une somme qu'elle n'a pas empruntée.

La loi prévient cette fraude en annulant la libéralité ainsi déguisée (1); mais la convention qui se présente avec les caractères d'un contrat à titre onéreux est présumée sérieuse et réelle, jusqu'à preuve du contraire. C'est, par conséquent, à ceux qui prétendent qu'elle n'est au fond qu'une libéralité, à prouver la simulation sur laquelle ils fondent leur demande en nullité. Cette preuve peut être faite par toute espèce de moyens, par titres, par témoins, et même par de simples présomptions (V. art. 1348 et 1353).

L'interposition de personnes se présume-t-elle?

Comment la prouve-t-on?

N'est-elle pas présumée dans certains cas?

2° La libéralité est faite sous le nom d'une personne interposée lorsque le donataire ou légataire désigné dans l'acte de donation ou dans le testament s'est, par un acte secret, engagé moralement à restituer le bénéfice de la libéralité à celui que la loi a frappé de l'incapacité absolue ou relative de recevoir. Cette fraude est également prévue, et la loi la prévient en déclarant que la libéralité faite sous cette forme est tout aussi nulle que si elle avait été faite directement à l'incapable lui-même. Mais la loi, en *principe*, ne présumant pas la simulation, c'est à celui qui demande la nullité à établir que le bénéficiaire apparent n'est qu'un instrument dont on s'est servi pour faire arriver la libéralité là où la loi ne veut pas qu'elle aille. Cette preuve, au reste, peut être également faite par toute espèce de moyens.

Cependant, dans certains cas limitativement déterminés, la simulation est *présumée*, le bénéficiaire apparent est *réputé* n'être qu'un prête-nom, une personne interposée. Sont réputés personnes interposées : 1° le père ou la mère ; 2° les enfants ou descendants ; 3° le conjoint de l'incapable. Ainsi, par exemple, la libéralité faite soit au père ou à la mère, soit au fils, petit-fils ou arrière-petit-fils, soit au conjoint du médecin, dans l'hypothèse prévue par l'art. 909, est nulle, parce qu'elle est réputée faite au médecin lui-même. Le disposant ou ses héritiers qui attaquent la libéralité n'ont aucune preuve à faire : la preuve de la simulation est toute faite ; elle est dans la présomption de la loi.

Cette présomption peut-elle être détruite par la preuve contraire?

— Cette présomption est invincible ; le bénéficiaire désigné dans l'acte de donation ou dans le testament ne peut pas être admis à prouver contre elle, à établir qu'il n'est pas seulement bénéfi-

(1) Nous examinerons, après avoir étudié le chap. IV, la question de savoir si les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux sont valables lorsqu'elles sont faites entre personnes *capables* de disposer et de recevoir à titre gratuit.

ciaire apparent, que c'est bien à lui que la libéralité a été sérieusement et réellement faite (art. 1352).

Les père et mère naturels ou adoptifs, les enfants naturels ou adoptifs de l'incapable sont-ils présumés personnes interposées?

Quid des ascendants autres que les père et mère de l'incapable?

— Elle doit être appliquée dans toute sa rigueur, mais elle ne doit pas être étendue au delà de ses termes. Ainsi, la libéralité faite au père ou à la mère de l'incapable est nulle, sans qu'il y ait à distinguer si le bénéficiaire apparent est un ascendant légitime ou un ascendant naturel; il faut l'annuler encore lorsqu'elle est faite à son *descendant* légitime ou naturel, légitimé ou adoptif, fils, petit-fils, ou arrière-petit-fils, à son conjoint séparé de corps ou non : car la loi ne fait aucune de ces distinctions. Mais les ascendants autres que le *père* ou la *mère* ne sont pas mis au nombre des personnes réputées interposées; concluons-en que la libéralité faite à un aïeul de l'incapable est, jusqu'à preuve contraire, présumée faite réellement au bénéficiaire apparent.

Art. 906. § VII. — *A quel moment doit exister la capacité de disposer et de recevoir dans les donations entre-vifs et testamentaires.* — Les questions qui se rattachent à cette matière sont fort nombreuses; malheureusement le Code ne nous donne que quelques éléments de solution; il faut donc, pour combler cette lacune, recourir aux anciens principes et les combiner avec les dispositions particulières du Code (1).

Quand le testateur doit-il être capable?

Ne faut-il pas, à cet égard, distinguer deux époques et deux espèces de capacité?

I. *De la capacité de disposer par testament.* — Il faut ici distinguer, d'une part, deux époques, celle de la confection du testament et celle du décès du testateur; d'autre part, le *droit* et l'*exercice* du droit; *le droit*... c'est-à-dire *la faculté légale de mourir avec des héritiers testamentaires*; *l'exercice du droit*... c'est-à-dire la faculté naturelle de manifester librement et avec discernement ses dernières volontés; en autres termes, la capacité *de droit* et la capacité *de fait*.

La volonté manifestée par un homme qui n'a pas le droit de mourir avec des héritiers testamentaires est aux yeux de la loi nulle et de nul effet : le testateur doit donc avoir, au moment de la confection du testament, la capacité de disposer. — C'est au moment de la mort du testateur que son testament produit son effet, que s'opère la transmission de ses biens : le testateur doit, par conséquent, avoir, à cette époque, la capacité de transmettre.

— La personne qui est capable de disposer, mais qui n'a pas l'*exercice* de son droit, est réputée incapable de liberté et de discernement : le testateur doit donc avoir, quand il teste, l'exercice du droit de disposer.

— La perte de l'*exercice* du droit de tester ne peut pas détruire l'efficacité d'une volonté régulièrement manifestée : il suffit donc que le testateur ait eu, au moment de la confection de son testament, l'exercice du droit de disposer.

(1) M. Dem., t. II, p. 131.

Ainsi, la capacité *de droit* et la capacité *de fait* doivent concourir au moment de la confection de son testament; il faut de plus que la capacité *de droit* existe au moment du décès du testateur : la capacité *de fait* n'est pas nécessaire à cette époque; il suffit qu'elle ait existé au moment de la confection du testament (1). Quant à l'intervalle de temps qui se place entre ces deux époques, la loi ne s'en occupe pas : *media tempora non nocent.*

Je place une espèce à côté de chacune de ces propositions :

Le testament fait par un incapable est-il valable si le testateur meurt en état de capacité?

1° *Testament fait par une personne qui n'a pas la capacité de* DROIT. Ce testament est nul *ab initio*, et reste nul lors même que le testateur acquiert ensuite la capacité qui lui manquait au moment de la confection du testament. Ainsi, le testament fait par une personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle reste sans effet, quoique le testateur, après avoir été gracié et relevé de sa peine, soit dans la plénitude de son droit.

Le testament fait par un mineur de seize ans ou par un interdit est-il valable si le testateur meurt marié ou relevé de son interdiction?

2° *Testament fait par une personne qui a la capacité de* DROIT, *mais qui n'a pas l'*EXERCICE *de son droit ou la capacité de* FAIT. Ce testament est également nul *ab initio* et ne peut jamais valoir. Ainsi, le testament fait par un mineur au-dessous de 16 ans ou par un interdit reste nul, quoique le testateur meure majeur ou relevé de son interdiction.

Quid quant au testament fait par une personne qui, au moment où elle a testé, avait la capacité de _droit_, mais qui ne l'avait plus au moment de son décès?

3° *Testament fait par une personne qui, au moment où elle a testé, avait la capacité de* DROIT, *mais qui ne l'avait plus quand elle est morte.* Ce testament est nul, car il ne suffit pas que la capacité de *droit* ait existé au moment de la confection du testament; il la faut encore au moment du décès du testateur. — Cette règle recevait fréquemment son application en droit romain : ainsi le testament devenait *irritum*, et cessait de valoir lorsque le testateur, capable au moment de la confection de son testament, mourait esclave ou déporté.

Cette espèce peut-elle se présenter sous l'empire des lois actuelles?

Sous l'empire du Code, la même règle pouvait recevoir son application dans le cas où le testateur, *français* au moment de la confection de son testament, mourait *étranger*. Dans cette hypothèse, le testament, quoique fait par une personne capable, restait sans effet, parce que le testateur, au moment de son décès, n'avait pas (au moins selon l'opinion générale) la capacité de transmettre ses biens par testament. Mais depuis la loi du 14 juillet 1819, qui a donné aux étrangers la même capacité qu'aux Français, cette règle reçoit difficilement son application dans notre droit. On peut cependant citer le cas suivant : une personne, après avoir testé à une époque de capacité, est ensuite condamnée à une peine afflictive perpétuelle; elle meurt en cet état : son testament, quoique valable *ab initio*, est frappé de nullité. (V. l'art. 2 de la loi du 31 mai 1854.)

Quid si le testateur qui était capable au moment où il

4° *Testament fait par une personne qui a la capacité de droit, qui la perd, mais qui la recouvre avant son décès.* Ce testament est

(1) M. Dem., t. II, p. 131.

a testé et au moment de son décès a été, dans l'intervalle de ces deux époques, frappé d'une incapacité de droit?

valable, car *media tempora non nocent*. Ainsi, le testament qui a été fait par une personne qui avait la jouissance et l'exercice de ses droits civils produit son effet, quoique le testateur ait été ensuite condamné à une peine afflictive perpétuelle, s'il a d'ailleurs recouvré, avant de mourir, la capacité qu'il avait perdue.

Quid si le testateur qui a testé en plein état de capacité meurt en état d'interdiction?

3° *Testament fait par une personne qui, au moment de la confection de son testament, avait la jouissance et l'exercice du droit de disposer, mais qui, au moment de son décès, était privée de l'exercice de son droit.* Ce testament produit tout son effet, car la capacité de *fait* n'est pas nécessaire au moment du décès du testateur; il suffit qu'elle ait existé au moment de la confection du testament. Ainsi, le testament que fait une personne majeure et saine d'esprit reste valable, lors même qu'elle meurt en état d'interdiction.

A quelle époque faut-il que le légataire soit capable?

II. *De la capacité de* RECEVOIR *par testament.* — Nous n'avons pas ici à nous occuper de l'époque de la confection du testament; le légataire, en effet, n'acquiert à ce moment aucun droit (V. p. 251 et 256), et il n'en exerce aucun, puisqu'il reste étranger à la confection matérielle du testament. Or, s'il n'acquiert aucun droit, s'il n'en exerce aucun, qu'importe qu'il soit ou non capable?

Nous n'avons donc à considérer qu'une seule époque, celle où le légataire acquiert les droits que le testateur a voulu lui transmettre.

L'acquisition du legs a lieu au moment du décès du testateur, quand le legs est pur et simple ou à terme (art. 1014 et 1185 combinés), au moment où la condition se réalise, s'il est conditionnel (art. 1040); il faut donc, quand le legs est pur et simple ou à terme, que le légataire soit capable de recevoir au moment du décès du testateur: ainsi, le legs est caduc si le légataire, quand le testateur meurt, subit une condamnation à une peine afflictive perpétuelle (art. 2 de la loi du 31 mai 1854), ou s'il n'est pas encore conçu. Il suffit qu'il soit conçu à cette époque: *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, pourvu toutefois qu'il naisse vivant et viable (V. l'expl. de l'art. 725, p. 21).

On voit, d'après ce qui vient d'être dit: 1° que le legs n'est pas frappé de nullité *ab initio* par cela seul qu'il est fait à une personne incapable de recevoir; son efficacité reste en suspens jusqu'au décès du testateur: le légataire est-il, à cette époque, encore incapable, le legs est caduc; est-il, au contraire, rentré dans la jouissance des droits civils, le legs est valable. Le legs fait à une personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle, ou qui n'est pas encore conçue, produit donc son effet si cette personne a recouvré la jouissance de ses droits civils, ou si elle est conçue au moment du décès du testateur; — 2° que le legs fait au profit d'une personne qui, au moment du décès du testateur, n'est pas capable de recevoir, par exemple, à une personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle ou qui n'était pas encore conçue,

est caduc, et reste tel alors même que le légataire acquiert par la suite la capacité qu'il n'avait pas alors.

Si le legs est conditionnel, est-il nécessaire que le légataire soit capable au moment du décès du testateur?

Quid s'il ne l'est pas au moment où la condition se réalise?

— Nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse d'un legs pur et simple ou à terme; mais si le legs est conditionnel, à quel moment faut-il que le légataire soit capable de recevoir? Il est bien évident qu'il doit l'être au moment de la réalisation de la condition, car, ainsi que je l'ai dit, c'est à ce moment que s'opère la transmission des objets compris dans le legs. Il ne suffit donc pas que le légataire ait été capable d'acquérir au moment du décès du testateur s'il ne l'est pas quand la condition se réalise. Ainsi, le legs devient caduc lorsque le légataire qui a survécu au testateur décède, *pendente conditione*, ou si, dans le même temps, il vient à être condamné à une peine afflictive perpétuelle. Mais il ne suffit point non plus qu'il soit capable *au moment où la condition se réalise;* il doit l'être, en outre, *au moment du décès du testateur*, car à cette époque il acquiert un certain droit, droit éventuel il est vrai, qui peut-être ne se complétera point, mais enfin un certain droit (1). L'art. 906 est formel sur ce point : le legs, y est-il dit, n'est pas valable lorsqu'il est fait au profit d'une personne qui, *au moment du décès du testateur, n'était pas encore* CONÇUE; aucune distinction n'est faite, à cet égard, entre le legs conditionnel et le legs pur et simple; la règle est absolue.

A quel moment faut-il que le donateur soit capable?

§ VIII. — *De la capacité de disposer et de recevoir par donation.* — Il est bien évident qu'au moment où s'opère la transmission du droit qui fait l'objet de la donation, le *donateur* doit être capable de le transmettre, et le *donataire* capable de l'acquérir. Or, cette transmission s'opère *au moment de la donation*. Mais quel est ce moment? Quand la donation est-elle formée? Si la volonté du donateur et celle du donataire sont concomitantes, manifestées en même temps devant le même notaire, une seule époque est à considérer, le moment où les parties déclarent leurs volontés au notaire qui en dresse acte. Et il en est ainsi lors même que la donation est sous condition suspensive; car le contrat conditionnel transfère, *hic et nunc*, un certain droit, un droit conditionnel qui compte dès à présent dans le patrimoine du donataire, et qu'il n'est plus au pouvoir du donateur de lui enlever (V. p. 251 et 252).

Quid si la donation est faite sous condition suspensive?

Lorsque l'offre et l'acceptation de l'offre sont faites à des époques différentes, le donateur doit-il être capable au moment de l'offre?

Mais il se peut qu'il s'écoule un intervalle de temps plus ou moins long entre l'offre du donateur et l'acceptation de l'offre par le donataire. La loi, en effet, n'exige pas que l'offre et l'acceptation soient concomitantes : chaque volonté peut être manifestée séparément, soit devant le même notaire, soit devant des notaires différents; mais l'acceptation qui n'est pas concomitante à l'offre

(1) Quoique ce droit ne soit pas transmissible aux héritiers du légataire (article 1040), il existe néanmoins sous certains rapports; ainsi le légataire peut le vendre; il peut aussi faire les actes nécessaires à sa conservation.

n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui la constate lui a été *notifié*. Nous voici donc avec trois époques différentes : l'offre, l'acceptation de l'offre, et la notification de l'acceptation. Le donateur et le donataire doivent-ils être capables à chacune de ces trois époques, et pendant chaque intervalle qui les sépare ? La question est complexe; je l'examinerai sous toutes ses faces.

I. *Capacité du donateur.* — 1° *Doit-elle exister au moment de l'offre ?* — L'affirmative n'est contestée par personne. Le donateur doit, à cette époque, avoir la capacité de *droit* et la capacité de *fait*. Ainsi, l'offre faite par une personne qui a la jouissance des droits civils, mais qui n'en a pas l'exercice, par exemple, par un interdit, est nulle et de nul effet; elle reste nulle lors même que l'incapable duquel elle émane acquiert plus tard la capacité qui lui manquait au moment où elle a été faite.

Faut-il qu'il le soit au moment de l'acceptation de l'offre ?

2° *Est-elle nécessaire au moment de l'acceptation ?* — Sans aucun doute encore, car c'est l'acceptation qui forme ou qui, du moins, concourt à former le contrat qui doit opérer la transmission du droit dont il gratifie le donataire; de là il suit que si la personne qui a fait une offre *valable* est, *au moment de l'acceptation*, privée du droit de disposer, ou de l'exercice de ce droit, par exemple, si elle est en état d'interdiction légale ou judiciaire, l'acceptation intervient trop tard; la donation ne peut pas se former.

Est-il enfin nécessaire qu'il le soit au moment de la notification ?

3° *Est-elle nécessaire au moment de la notification de l'acceptation?* — La question doit être résolue *négativement* si l'on admet le système de ceux qui soutiennent que la donation est parfaite *dès qu'elle est acceptée ; affirmativement*, si on se place dans le système de ceux qui soutiennent qu'elle n'est définitivement conclue que par *la notification de l'acceptation*.

M. Demante pense que la donation est parfaite dès qu'elle a été acceptée; dès ce moment, dit-il, le concours des volontés a eu lieu, et cela suffit à la perfection du contrat. Il est vrai que si le donateur dispose des biens compris dans la donation avant que l'acceptation lui ait été notifiée, le donataire est obligé de respecter les droits conférés à des tiers. Mais s'il en est ainsi, c'est uniquement afin que le donateur ne soit pas soumis à des recours, à des dommages et intérêts de la part des tiers évincés; la loi n'a pas voulu qu'il fût victime de l'erreur dans laquelle on l'a laissé. Ainsi, c'est au moment de l'acceptation que s'opère la transmission des biens offerts par le donateur; il suffit donc qu'il soit capable à cette époque. L'incapacité dont il est frappé postérieurement à l'acceptation ne fait aucun obstacle à l'efficacité de la notification (1).

M. Duranton pense, au contraire, que la donation n'est parfaite

(1) *Cours de droit civil*, t. II, p. 131, 150 et suiv.; Thémis, t. VII, p. 371.

que par la notification de l'acceptation (1) ; d'où il conclut que la donation ne peut point se parfaire si le donateur qui était capable au moment de l'acceptation a cessé de l'être au moment de la notification.

Tel est, je crois, l'avis qu'il faut suivre. Le contrat de donation n'est pas, en effet, de ceux qui se forment *solo consensu*. Les volontés qui ne sont pas manifestées dans les formes prescrites par la loi sont nulles et de nul effet ; or, l'acceptation faite hors de la présence du donateur est soumise à la solennité de la notification ; tant que la notification n'est pas faite, le contrat n'est pas encore formé, car la volonté de l'une des parties n'a pas encore revêtu la forme qui doit lui donner la force civile qui lui manque. Ce qui le prouve, c'est qu'aux termes de l'art. 932, l'acceptation qui n'a pas encore été notifiée est considérée comme inexistante à l'égard du donateur : celui-ci n'est pas encore obligé ; il conserve la pleine propriété de ses biens et le droit absolu d'en disposer comme il l'entend, sans aucune indemnité pour le donataire. C'est donc la notification seulement qui le dépouille de son droit, en le faisant passer de sa personne dans celle du donataire ; or, si c'est à ce moment seulement que s'opère la *transmission* du droit offert, n'est-il pas évident que le donateur doit être, à cette époque, capable de le *transmettre* ? Et qu'on ne dise point que le droit était déjà *transmis* par l'effet de l'acceptation, mais que le donateur était resté maître de le reprendre ! Qui ne sait, en effet, que toute donation qui laisse au donateur le pouvoir de reprendre les biens qu'il a donnés est radicalement nulle (art. 894 et p. 251 et s.) ? Enfin, il résulte des termes bien formels de l'art. 932 que la notification ne peut être *utilement* faite *après la mort du donateur*, que la donation ne peut point se former si le donateur, qui était vivant au moment de l'acceptation, meurt avant qu'elle lui ait été notifiée ; l'incapacité du donateur survenue *depuis l'acceptation* est donc un obstacle à la validité de la notification, et par suite à la perfection de la donation ! Or, qu'importe que son incapacité résulte de sa mort naturelle ou de toute autre cause, par exemple, de son interdiction ?

II. *De la capacité du donataire*. — 1° Elle n'est point nécessaire au moment de l'offre, car tant que celui qui l'a faite ne la retire point, l'offre continue d'exister ; elle se perpétue jusqu'au moment de l'acceptation. Ainsi, l'offre faite à une personne qui n'était pas conçue, ou qui était condamnée à une peine afflictive perpétuelle, peut être, si elle n'a pas été révoquée, valablement ac-

A quel moment faut-il que le donataire soit capable ?

Est-il nécessaire qu'il le soit au moment de l'offre ?

(1) Tome VIII, n° 6 ; M. Demante (Cours analytique, t. IV, n° 71 *bis*, XI), se ralliant à l'opinion de M. Duranton dans le cas où le donateur meurt avant la notification, reconnaît l'inefficacité de la notification aux héritiers du donateur ; mais il n'assimile pas au cas de mort du donateur le cas où celui-ci serait frappé d'une incapacité de fait ou de droit : son motif est que, cette circonstance n'opérant aucune transmission, la notification peut être faite aux représentants légaux de l'incapable.

ceptée après que la personne à laquelle elle s'adresse est conçue ou relevée de la peine qu'elle subissait (1).

Au moment où il accepte?

2° Elle est nécessaire au moment de l'acceptation; car si l'acceptation ne suffit point pour opérer la transmission des biens offerts au donataire, elle est au moins un des éléments qui concourent à sa perfection.

Au moment de la notification de son acceptation?

3° *L'est-elle enfin au moment de la notification?* — C'est la même question que celle que nous avons résolue p. 280 et 281. Ainsi, M. Demante, qui soutient que l'acceptation suffit pour former le contrat de donation et opérer la transmission des biens offerts, décide, en conséquence, que la capacité du donataire, au moment de la notification, n'est pas nécessaire. — Dans ce système, la mort du donataire survenue depuis l'acceptation, mais avant la notification, ne porte aucune atteinte à la validité de la donation : la notification n'est qu'une simple formalité qui peut être valablement accomplie par ses héritiers (2).

M. Duranton, qui considère la notification comme le complément de l'acceptation, décide au contraire que le donataire doit être capable non-seulement au moment de l'acceptation, mais encore au moment de la notification : c'est, en effet, à ce moment que le donateur perd le droit de disposer des biens compris dans la donation; le donataire doit, par conséquent, être capable à ce moment d'acquérir le droit que perd le donateur. — Dans ce système, la notification ne peut pas être utilement faite par les héritiers du donataire. Lorsque celui-ci est mort, l'offre qui lui avait été faite n'était point encore acceptée; car la volonté qui n'est point revêtue des formes prescrites par la loi ne compte point. Or, il est de principe que les héritiers ne peuvent point valablement accepter les offres qui avaient été faites à leur auteur.

CHAPITRE III. — DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

11e *répétition.*

SECTION I. — DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE.

Art. 913.

Quels sont les actes qui peuvent être critiqués par les héritiers lorsque le *de cujus* les a faits en état de capacité?

§ I. — *Quels sont les actes qui peuvent être critiqués par les héritiers lorsque le* de cujus *les a faits en état de capacité.* — La personne qui a des *descendants* ou des *ascendants* n'a pas la plénitude du droit de disposer de ses biens *à titre gratuit;* ses descendants et, à leur défaut, ses ascendants, peuvent critiquer les libéralités qu'elle a faites même en état de capacité, et les faire réduire lorsqu'elles sont exagérées. Ce droit, dont la loi les investit, s'appelle droit de réserve ou simplement *réserve.*

Toute personne ayant la jouissance et l'exercice de ses droits civils peut, au contraire, disposer *à titre onéreux* comme elle l'en-

(1) *Contrà*, MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 452, note 2.

(2) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 453, note 5. *V.* aussi M. Dem., t. IV, n° 78 *bis*, X.

tend; aucun de ses héritiers n'a qualité pour demander la réduction des avantages que les tiers ont retirés des contrats à titre onéreux qu'ils ont faits avec elle (1).

Quels sont les héritiers qui ont droit à une réserve?

§ II. — *Des héritiers qui ont droit à une* RÉSERVE. — La loi n'accorde ce droit qu'aux descendants ou ascendants du défunt; les collatéraux doivent respecter toutes les libéralités qu'il a faites en état de capacité; ils les subissent lors même qu'elles absorbent toute sa fortune.

Ainsi, les frères et sœurs sont, quant à la réserve, moins bien traités que les père et mère avec lesquels ils concourent, moins bien traités même que les ascendants autres que père et mère, que pourtant ils excluent dans la succession *ab intestat* (art. 916) (2).

Sur quels motifs est fondée la réserve?

§ III. — *Des motifs sur lesquels est fondée la réserve.* — La loi laisse au père de famille le droit de disposer de ses biens dans une certaine limite, afin qu'il puisse retenir ses enfants dans le devoir, soit par l'espoir d'obtenir des libéralités préciputaires, soit par la crainte de voir la part du patrimoine sur lequel ils comptent passer en des mains étrangères; elle ne lui permet point toutefois de les dépouiller entièrement. Elle veut qu'il continue après sa mort les obligations que lui imposait sa paternité. Ce n'est pas assez de nourrir nos enfants, de les élever, de les aider et secourir pendant notre vie; il faut encore leur fournir le moyen de conserver l'existence que nous leur avons donnée, assurer leur avenir en leur laissant une portion de nos biens (3).

La reconnaissance impose la même obligation aux enfants en faveur de ceux auxquels ils doivent le bienfait de la vie. Le fils qui ne se préoccupe point du bonheur de ses ascendants, qui oublie de leur arranger une vieillesse tranquille, est tout aussi coupable que celui qui, pendant sa vie, leur refuse des aliments; cet oubli était trop directement contraire à l'équité naturelle pour mériter la sanction de la loi.

On voit donc que la *réserve* est comme une sanction de la dette d'aliments dont les parents en ligne directe sont tenus les uns envers les autres (art. 203 et 205) (4).

Pourquoi les collatéraux n'y ont-ils pas droit?

La même dette n'existe pas entre collatéraux. La loi n'a pas pensé que le lien de parenté qui les unit fût assez fort pour leur imposer l'obligation réciproque d'employer au secours des autres une portion de leurs biens; de là, pour chacun d'eux, la faculté de réglementer sa succession comme il l'entend.

(1) *V.* cependant deux exceptions à cette règle : la première dans l'art. 918, la seconde dans les art. 1496 et 1527.

(2) L'art. 916 qui refuse une réserve aux frères et sœurs et leurs descendants fut vivement attaqué lors de la discussion, et aujourd'hui encore il est l'objet de critiques fort graves. *V.* M. Ver., *Traité de la quotité disponible*, p. 349-352.

(3) M. Ver., p. 3 et 333.

(4) Il ne faut pas pourtant exagérer cette idée, car, poussée à l'absolu, elle nous conduirait à une conséquence inadmissible, savoir : que toute personne qui droit à des aliments a droit à une réserve.

Quel est le corrélatif de la réserve?

§ IV. — *Définition de la réserve.* — *La quotité disponible* a pour corrélatif la *réserve*, c'est-à-dire la quotité *non disponible*. Il y a là deux idées tellement inséparables qu'on ne peut pas connaître l'une sans nécessairement connaître l'autre. Ainsi, lorsque je sais qu'une personne ne peut disposer que de la *moitié*, du *tiers* ou du *quart* de son patrimoine, je sais par là même que la *réserve* est de la *moitié*, des *deux tiers* ou des *trois quarts* de ses biens.

Le Code donne-t-il le tarif de la réserve ou de la quotité disponible?

Le Code donne non par le tarif de la *réserve*, mais celui de la *quotité disponible ;* ce n'est qu'indirectement et par voie de conséquence, c'est-à-dire en limitant la quotité disponible, qu'il fixe et détermine la quotité réservée. La réserve est donc tout ce qui excède la portion de biens dont il est permis de disposer par donation ou legs, en autres termes, la portion de biens que nous devons laisser dans notre succession *ab intestat* (1). On peut la définir : *une portion de la succession* AB INTESTAT *que la loi assure à certains héritiers contre les libéralités du défunt.*

Qu'est-ce que la réserve?

Quel est le tarif de la quotité disponible et, par suite, de la réserve?

§ V. — *De la réserve des descendants.* — I. *Du tarif de la quotité disponible, et, par suite, de la réserve.* — Le tarif varie suivant le nombre des enfants qu'a laissés le *de cujus*. Laisse-t-il *un enfant*, il n'a pu disposer que de la *moitié* de ses biens : la réserve comprend l'autre moitié. En laisse-t-il deux, il n'a pu disposer que *d'un tiers :* la réserve est des deux tiers. En laisse-t-il *trois ou un plus grand nombre*, il n'a pu disposer que *d'un quart :* les trois autres quarts forment la réserve.

Art. 914.

Quid s'il a laissé des petits-enfants? Faut-il distinguer s'ils succèdent par représentation ou de leur chef?

« Les petits-enfants ne comptent que pour l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant. » — Ces mots : *qu'ils représentent*, ont donné lieu à une difficulté. *Primus* laisse un fils vivant et trois enfants d'un fils prédécédé : la réserve est des deux tiers, car les trois petits-fils ne comptent que pour une tête, celle de leur père, qu'ils représentent ; le calcul se fait comme il se ferait si le *de cujus* avait réellement laissé deux fils vivants. Dans cette hypothèse, notre règle reçoit à la lettre son application.

Primus laisse *un* fils vivant qui a *trois* enfants. Le fils renonce; ses trois enfants succèdent non pas par *représentation* de leur père, car on ne représente pas les personnes vivantes, mais de *leur chef :* compteront-ils *pour trois* ou *pour un?* Le texte de l'art. 914 paraît favorable à la première opinion, car il semble dire que si les descendants ne comptent que pour leur père, ce n'est qu'au cas où ils *le représentent*, et, dans l'espèce, ils succèdent de *leur chef*. Mais, évidemment, les mots : *qu'ils représentent*, ne sont pas ici employés dans leur sens juridique, tel qu'il est déterminé par le Code, dans l'art. 739 ; car, en les prenant selon leur sens légal, on arriverait à l'absurde, puisque, pour être conséquent, il faudrait aller jusqu'à dire, ce qui est inadmissible, que les petits-enfants

(1) MM. Dem., t. II, p. 134; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 273; Val. ; Ver., p. 338.

n'ont pas droit à la réserve, lorsqu'au lieu de venir par *représentation* de leur père, ils succèdent de *leur chef*.

Dans le langage pratique, les enfants sont les *représentants* de leur père lorsqu'ils succèdent *à sa place*, soit qu'ils succèdent de leur chef, soit qu'ils empruntent son degré pour succéder à sa place. C'est dans ce sens large que la loi s'est ici servie du verbe *représenter;* sa pensée est celle-ci : « Les petits-enfants ne comptent que pour l'enfant dont *ils sont issus.* » S'il en était autrement, la fraude serait trop facile : le fils ne manquerait pas, en effet, de renoncer, afin de grossir indirectement la réserve, en appelant à la succession un plus grand nombre d'héritiers (1).

Faut-il, pour déterminer le tarif de la réserve, compter les enfants *légitimés* et les enfants *adoptifs?*

II. *Quels enfants ont droit à la réserve, et, par conséquent, quels enfants doivent être comptés pour en déterminer le tarif.* — L'article 913 ne parle que des enfants *légitimes*, mais, évidemment, il faut étendre sa disposition aux enfants *légitimés* et aux enfants *adoptifs;* car ces enfants acquièrent, les premiers, par le bienfait de la légitimation, les seconds, par le bienfait de l'adoption, les mêmes droits que ceux qui sont attribués aux enfants légitimes (art. 333 et 350).

Les enfants légitimés ou adoptifs peuvent-ils exercer leur réserve sur les biens que le *de cujus* avait déjà donnés quand il a légitimé ou adopté ses enfants?

Les enfants légitimes ont le droit d'exercer leur réserve non-seulement sur les biens dont leur père a disposé *depuis leur conception*, mais encore sur ceux dont il s'est dépouillé antérieurement à cette époque : j'en conclus que les enfants légitimés ou adoptifs peuvent également exercer la leur non-seulement sur les biens dont le *de cujus* a disposé postérieurement à la légitimation ou à l'adoption, mais encore sur ceux dont il s'est *antérieurement* dépouillé. La légitimation ou l'adoption est pour eux ce qu'est pour l'enfant légitime sa conception. En autres termes, toute donation renferme cette condition, qu'elle n'entamera pas la réserve des enfants, *quels qu'ils soient*, que le donateur laissera au jour de son décès (2).

Les enfants naturels reconnus ont-ils droit à une réserve? Quel en est le tarif?

— La loi accorde à l'enfant *naturel reconnu* une *fraction* des droits qu'il aurait eus s'il eût été légitime, le 1/3 quand il concourt avec des enfants légitimes, la 1/2 lorsqu'il concourt avec des frères et sœurs ou avec des ascendants, les 3/4 s'il concourt avec de simples collatéraux : *tous* les droits qu'il aurait eus comme enfant légitime, lorsque le *de cujus* n'a laissé aucun parent au degré successible (art. 757 et 758); or, s'il eût été légitime, il aurait pu critiquer et faire réduire les libéralités faites par le *de cujus;* il aurait eu droit à une réserve ; donc, comme enfant naturel, il doit avoir une fraction, c'est-à-dire le 1/3, la 1/2 ou les 3/4 de ce droit, et même ce droit tout entier si le *de cujus* n'a laissé aucun parent au degré successible. Si la loi exige que le père qui désire écarter de sa succession son enfant naturel, lui donne au moins

(1) MM. Duv. ; Dem., t. IV, n° 46 *bis;* Ver., p. 374-377; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 552, note 1; Marc., sur l'art. 913.

(2) MM. Val.; Vern., p. 352 ; Duv.; Marc., sur l'art. 913.

la moitié de sa portion *ab intestat* (art. 761), n'est-ce pas parce que, dans sa pensée, le père n'a pas le droit de dépouiller complétement son enfant?

On a fait contre ce système une objection : l'art. 913, a-t-on dit, ne parle que des enfants *légitimes;* l'enfant naturel ne peut donc pas l'invoquer pour justifier sa prétention à la réserve. Il est vrai que l'art. 757 lui accorde une fraction des droits qu'il aurait eus s'il eût été légitime, mais sur quels biens? sur les biens de son père ou de sa mère *décédés*, c'est-à-dire évidemment sur ceux que le *de cujus* a laissés dans sa succession! il n'a donc aucun droit et, par suite, aucune réserve sur ceux dont le *de cujus* a disposé par donation ou testament.

Je réponds que la loi n'a pas entendu attacher au mot *décédés*, qu'elle emploie, le sens restreint qu'on lui donne; car si on le prenait à la lettre, on arriverait à l'absurde; il faudrait dire, en effet : 1° que l'enfant naturel n'a pas le droit de réclamer des aliments *à son père ou sa mère vivants ;* 2° qu'après leur mort il n'a droit à des aliments qu'autant qu'ils n'ont pas disposé de leurs biens. Or, ces résultats sont inadmissibles, puisque le droit aux aliments existe au profit des enfants adultérins et incestueux, même après la mort de leur père ou mère, tant sur les biens qui composent la succession *ab intestat* que sur ceux dont se compose la succession testamentaire (art. 762). Le mot « décédés » doit donc être négligé, puisque, pris à la lettre, il conduit à des conséquences que repousse la loi elle-même (1). — La réserve de l'enfant naturel étant une *fraction* de la réserve à laquelle il aurait eu droit s'il eût été légitime, il en résulte qu'il peut l'exercer ainsi qu'il l'eût pu faire s'il eût été légitime, tant sur les donations *antérieures* à sa reconnaissance que sur celles qui ont été faites depuis (V., p. 285, une décision analogue) (2).

Les enfants naturels peuvent-ils exercer leur réserve sur les biens que le *de cujus* a donnés antérieurement à leur reconnaissance?

A quel titre les enfants qu'a laissés le défunt ont-ils droit à la réserve?

III. *A quel titre les enfants légitimes, légitimés, adoptifs ou naturels laissés par le défunt ont droit à la réserve; — des enfants renonçants ou indignes.* — J'ai défini la réserve : une portion de la succession *ab intestat*, que la loi assure et protége contre les libéralités du défunt. Si la réserve est *une succession ab intestat*, il faut dire : 1° que ceux-là seulement y ont droit qui sont héritiers; 2° que ceux qui cessent de l'être cessent, par là même, d'être réservataires. Établissons ce principe.

1° La loi ne fixe pas directement la réserve; elle ne la fait connaître qu'indirectement, en limitant la quotité disponible; donc ce qui reste, la portion disponible étant déduite, demeure dans la succession *ab intestat* (art. 913 et 915); donc il faut être *héritier* pour y avoir droit.

(1) MM. Val.; Ver., p. 358, 508 et suiv.; Duv.; Dem., t. IV, n° 47 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 587 et suiv.; Marc., sur l'art. 913.

(2) MM. Val ; Ver., p. 515.

2° Dans la plupart des dispositions de la loi, la réserve est présentée comme un *droit héréditaire*, auquel on est appelé comme *héritier*. C'est ainsi que, dans les art. 915, 917, 921, 924, 930, 1004, 1006, 1009, 1011, 1049, elle parle des *héritiers* au profit desquels elle établit la *réserve*... de la portion qui appartient à un successible, *comme héritier*, dans les biens *non disponibles*... des biens qui ne sont pas *réservés* par la loi dans la *succession*.

3° Aux termes de l'art. 915, les biens réservés au profit des ascendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle *à succéder*; n'est-ce pas dire qu'ils ne sont réservataires que dans le cas où ils sont appelés à *succéder*?

On a fait contre ce système plusieurs objections.

1° L'art. 913 ne parle que des *enfants* qu'a *laissés* le *de cujus*; il ne distingue pas entre ceux qui sont *héritiers* et ceux qui ne le sont pas; donc il suffit d'être enfant du *de cujus* pour avoir droit à la réserve.

Je réponds qu'en matière de succession les mots: *laisser des enfants*, sont, dans la langue juridique, synonymes de ceux-ci : *laisser des enfants qui succèdent, qui sont héritiers*. Ainsi, lorsque, dans l'art. 757, la loi suppose que le *de cujus a laissé des enfants légitimes*, elle entend évidemment, tout le monde est d'accord sur ce point, qu'il a laissé des enfants *capables de succéder*, qui sont *ses héritiers*.

2° Si la réserve est une portion de la *succession ab intestat*, s'il faut être *héritier* pour y avoir droit, le réservataire sera obligé de payer les dettes du défunt sur les biens qu'il obtient en sa qualité de réservataire; la réserve profitera donc avant tout aux créanciers du *de cujus*; or ce résultat est inadmissible, puisqu'aux termes de l'art. 921 les créanciers ne peuvent point en profiter.

Je réponds: Il est bien vrai que si le réservataire accepte purement et simplement la succession *ab intestat*, la réserve pourra lui être enlevée par les créanciers héréditaires; mais il en est autrement dans le cas où il accepte sous bénéfice d'inventaire; il n'est alors tenu des dettes du défunt que sur les biens qu'il a laissés dans sa succession; et si les biens dont le défunt a disposé y rentrent par l'effet de la réserve, *c'est uniquement dans l'intérêt de ses héritiers réservataires*. C'est une théorie semblable à celle que nous avons étudiée sur l'art. 857, en matière de rapport. Nous avons vu, en effet : 1° que pour avoir droit au rapport il faut être *héritier*; 2° que les créanciers du défunt n'ont pas le droit d'être payés sur les biens rapportés lorsque l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire (art. 857, p. 191 et 192); si donc l'argument qu'on tire, contre la réserve, de l'art. 921, était fondé, l'art. 857 en fournirait un semblable contre le rapport. On dirait : « Il suffit d'être le *parent* du *de cujus* pour avoir droit au rapport; car s'il fallait être *héritier* pour y prétendre, le rapport profiterait alors aux créanciers du défunt, ce que la loi défend. »

Or, cet argument et la conclusion à laquelle il conduit ne sont admis par personne en matière de *rapport*; quelle raison y a-t-il donc de les admettre en matière de *réserve?*

Les enfants qui, au moment du décès du *de cujus*, n'étaient pas encore conçus ou qui étaient absents, ont-ils droit à la réserve?

— Du principe qu'il faut être *héritier* pour avoir droit à la réserve, il résulte qu'elle n'est pas due : 1° aux enfants qui n'étaient pas encore conçus; 2° aux enfants absents au moment du décès du *de cujus;* car ces personnes n'ont pas vocation à la succession *ab intestat ;* 3° aux enfants qui sont exclus de la même succession comme indignes, ou qui y renoncent (1).

Quid des enfants qui renoncent à la succession ou qui en sont exclus pour cause d'indignité?

L'enfant renonçant peut-il retenir, par voie d'exception, sa réserve, lorsqu'il en est déjà nanti en qualité de donataire ou de légataire?

— L'héritier qui renonce à la succession ne peut pas *demander* sa part dans la réserve; mais ne peut-il pas la *retenir* par voie d'exception, lorsqu'il en est déjà nanti en qualité de donataire ou de légataire? en autres termes, l'enfant qui renonce pour s'en tenir aux biens qui lui ont été donnés ou légués par le *de cujus* peut-il les retenir jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de sa part dans la réserve? La négative est une conséquence nécessaire de notre principe. Au jour du décès, l'enfant donataire réunissait en lui deux qualités, celle de donataire et celle d'héritier; or, ces deux qualités ne peuvent pas concourir, il faut opter. Répudie-t-il la succession, il perd la qualité d'héritier et par suite son droit à la réserve; dès lors il ne peut retenir ce qui lui a été donné ou légué *que dans la limite de la quotité disponible:* l'article 845 le dit formellement; accepte-t-il la succession, il a droit à la réserve, puisqu'il est héritier; mais alors il doit rapporter ce qu'il a reçu, à moins que la disposition n'ait été faite à titre de préciput (art. 919) (2).

L'enfant renonçant compte-t-il pour le calcul de la réserve?

En d'autres termes, la part de réserve à laquelle il aurait eu droit s'il fût resté héritier, accroît-elle aux autres réserva-

— L'héritier renonçant n'a pas droit à la réserve, nous l'avons établi; mais ne doit-il pas au moins compter pour le calcul de la réserve? En autres termes, la part de réserve à laquelle il aurait eu droit s'il fût resté héritier accroît-elle aux autres réservataires ou aux légataires et donataires du disponible? La question est controversée.

1er SYSTÈME. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers. La

(1) *V.* sur cette matière MM. Dem., t. IV, n° 42 *bis*; Bug., *sur Poth.*, t. 1, p. 373; Dur., t. 1, *des Donations*, n° 292; un article de M. Val., *Revue de droit français*, 1841, p. 630; un art. de M. Pont, *Revue de législation*, 1843, p. 435; une dissertation de M. Lagrange, *Revue de droit français*, 1844; Marc., sur l'art. 913; Ver., p. 337-349, *op. cit.*; Labbé, *Revue pratique*, t. V, p. 194, 258, 300, 354.

(2) MM. Dem., t. II, p. 135; Bug., *sur Poth.*, t. 1, p. 373; Val.; Duv. — *V.* sur cette question de la limite du droit de l'enfant donataire renonçant, une discussion approfondie où sont exposés les vicissitudes et les arguments respectifs de la controverse (Ver., p. 391-417). — MM. Demante (t. IV, 42 *bis*, VI), Zacha., Aubry et Rau (*t.* V, p. 573, note 15) enseignent un troisième système d'après lequel l'enfant imputera son don sur sa part de réserve avec limitation de la retenue à la mesure de la quotité disponible. — M. Labbé, *loc. cit.*, soutient que l'enfant donataire, ayant droit à la légitime, en sa seule qualité d'enfant, peut, en renonçant, retenir sa donation jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de sa part dans la légitime.

réserve est une portion de la succession *ab intestat;* elle doit, par conséquent, être régie par les règles que la loi applique à la succession : or, aux termes de l'art. 786, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers (1). taires ou aux donataires et légataires du disponible ?

2e SYSTÈME. Le renonçant ne compte pas pour le calcul de la réserve. Le système contraire est fondé sur une fausse application de l'art. 786. L'effet de la renonciation est de laisser la succession à celui ou à ceux qui l'auraient eue tout entière s'ils eussent seuls survécu au défunt ; ce qui revient à dire que la renonciation profite à ceux qui souffraient de la présence du renonçant (V. p. 117 à 119). La même théorie est applicable à la *réserve,* qui sera toujours pour les héritiers acceptants ce qu'elle eût été si le renonçant fût mort (sans enfants) avant le *de cujus;* en autres termes, la renonciation profitera à ceux qui souffraient de la présence du renonçant. Je suppose que trois héritiers sur quatre acceptent : s'ils eussent *seuls* survécu au *de cujus,* leur réserve eût été des trois quarts ; elle restera donc pour eux ce qu'elle eût été dans cette hypothèse, car l'héritier renonçant est assimilé par la loi à un enfant mort avant le *de cujus* (2). La part du renonçant profitera, dans ce cas, à ses cohéritiers : c'est, en effet, à eux que sa présence faisait préjudice, car s'ils eussent tous accepté, chacun d'eux n'aurait eu droit qu'*à un quart* de la réserve ; l'un d'eux faisant défaut, les trois autres la partagent *par tiers.* La présence du renonçant ne nuisait point aux donataires ou légataires du disponible ; car le disponible n'eût été que d'un quart, lors même que le *de cujus* n'aurait laissé que trois enfants ; la renonciation ne doit donc point leur profiter.

Je suppose maintenant que deux enfants sur trois acceptent : la réserve sera pour eux ce qu'elle eût été si leur frère renonçant fût mort avant le *de cujus,* c'est-à-dire des deux tiers. La renonciation de leur frère leur profite jusqu'à concurrence du préjudice que leur aurait causé sa présence s'il eût accepté ; or, s'il eût accepté, la réserve eût été des trois quarts, c'est-à-dire d'un quart pour chaque enfant ; tandis que, par l'effet de la renonciation, elle est maintenant des deux tiers, c'est-à-dire d'un tiers pour chacun des deux enfants qui ont accepté. Quant aux donataires ou légataires du disponible, ils profitent également de la renonciation dans la limite du préjudice que leur aurait causé la présence du renonçant : la quotité disponible, qui n'eût été, s'il eût accepté, que d'un quart des biens, s'élève à un tiers par suite de la renonciation (3).

(1) MM. Dur., *Traité des donations*, t. I, n° 292 ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 553, note 5 ; Marc., sur l'art. 915.

(2) Sauf qu'il ne peut pas être représenté.

(3) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 374 ; Ver., p. 381-391 ; Dem., t. IV, n° 45 *bis*, I et II. — Toutefois, comme dans la doctrine de ce dernier auteur, le renonçant donataire impute son don sur sa part de réserve, il sera, dans ce cas, compté pour la détermination de la réserve, comme s'il venait à la succession.

Art. 915.

Quelle est la réserve des ascendants?

Est elle réglée en égard au nombre des reservataires?

§ VI. — *De la réserve des ascendants.* — I. *De son tarif.* — La quotité disponible est ici reglée non pas eu égard au nombre des réservataires, mais suivant la circonstance que le disposant a laissé des ascendants dans sa ligne paternelle et dans sa ligne maternelle, ou dans l'une d'elles seulement; elle est de la moitié des biens dans le premier cas, des trois quarts dans le second : le surplus forme la reserve des ascendants.

Ainsi, le *de cujus* laisse-t-il des ascendants dans l'une et l'autre ligne, la réserve est de la moitié de ses biens, un quart pour les ascendants de chaque ligne; n'en laisse-t-il que dans l'une d'elles seulement, la réserve n'est que du quart.

Ne peut-il pas se faire que la reserve pour *deux* ascendants soit plus forte que celle à laquelle peuvent avoir droit *trois* ou même *quatre* ascendants?

— La réserve des ascendants étant calculée non d'après leur *nombre*, mais d'après les *lignes*, la réserve pour *deux* ascendants pourra être plus forte que celle à laquelle peuvent avoir droit *trois* et même *quatre* ascendants. Je prends un exemple : *Primus* a laissé un aïeul dans sa ligne paternelle, un autre aïeul dans sa ligne maternelle : la réserve est de *moitié* pour ses *deux* ascendants. *Secundus*, qui n'a aucun ascendant dans sa ligne paternelle, en a laissé *quatre* dans sa ligne maternelle : la réserve n'est que d'un *quart*.

La réserve des ascendants est-elle toujours, comme celle des enfants, une *portion* de ce qu'ils auraient eu, comme héritiers *ab intestat*, si le *de cujus* n'eût point fait de libéralités?

— Nous avons vu que la réserve est une *portion* de la succession *ab intestat* dont on ne peut être dépouillé ni par donation ni par testament; mais, par exception, nous trouvons ici un cas où la réserve, au lieu d'être une *portion* de la succession *ab intestat* à laquelle eussent été appelés les réservataires si le *de cujus* n'eût fait aucune libéralité, est égale à cette succession; un cas où le *de cujus* n'a pu disposer d'aucune portion de ses biens au préjudice de ceux qui sont appelés à sa succession. Qu'on suppose, en effet, ses père et mère en concours avec ses frères et sœurs ou descendants d'eux : la réserve est de la *moitié* des biens. Or, qu'auraient eu les père et mère dans la succession de leur enfant s'il n'eût fait aucune libéralité? La *moitié* de ses biens!

Les ascendants qui ont légitimé, les père ou mère qui ont reconnu leurs enfants, ont-ils droit à une réserve?

II. *Quels ascendants ont droit à la réserve.* — Y ont droit : 1° les ascendants légitimes; 2° les ascendants qui ont légitimé leurs enfants; 3° le père ou la mère qui a reconnu son enfant naturel; car de même qu'on accorde à l'enfant naturel la même réserve qu'à un enfant légitime, lorsque le *de cujus* n'a pas laissé de parents légitimes au degré successible, de même il faut accorder à l'ascendant naturel la même réserve qu'à un ascendant légitime, puisqu'aux termes de l'art. 765, l'ascendant naturel a droit, comme un ascendant légitime, à la totalité de la succession *ab intestat* (1).

Quid des ascendants adoptifs?

Les ascendants adoptifs n'ont pas droit à la réserve; ils n'ont droit en effet qu'aux choses qui viennent d'eux et qui se retrouvent

(1) M. Duv.; *contrà*, MM. Marc., art. 915; Dem., t. IV, n° 51 *bis*; Ver., p. 361 et 362; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 548, note 4.

en nature dans la succession du *de cujus*, et elles ne s'y trouvent point s'il en a disposé par donation ou legs (V. p. 58 et 59).

A quel titre et dans quel cas les ascendants ont-ils droit à la réserve? Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'ils y ont droit en qualité d'*héritiers*, et dans l'ordre où la loi les appelle à succéder?

III. *A quel titre les ascendants ont droit à la réserve; dans quels cas ils sont réservataires.* — La réserve est une portion de la *succession ab intestat* que la loi met à l'abri des libéralités du défunt; il ne suffit donc pas, pour y prétendre, d'être *ascendant;* il faut encore avoir la qualité qui donne droit, c'est-à-dire la qualité d'*héritier* (1). Ainsi, point de réserve pour ceux qui n'ont point vocation à la *succession ab intestat*, qui ne sont pas dans l'ordre et le degré appelés à succéder. C'est ce que la loi prend soin de nous dire elle-même en ces termes : « Les biens réservés aux ascendants sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. » De là il résulte :

Le principe de la dévolution d'une ligne à l'autre reçoit-il ici son application?

1° Qu'il faut appliquer à la dévolution et au partage de la réserve les règles que la loi applique à la dévolution et au partage des successions *ab intestat*. Ainsi, l'ascendant qui se trouve au degré le plus proche prend la réserve attribuée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres; les ascendants au même degré partagent par tète la réserve affectée à leur ligne (art. 746). Toutefois le principe de la dévolution d'une ligne à l'autre ne reçoit pas ici son application : la réserve attribuée à la ligne qui compte des ascendants n'est toujours que du quart, quoiqu'il n'existe dans l'autre ligne aucun parent au degré successible.

Les père et mère ont-ils droit à une réserve lorsque les enfants qu'a laissés le *de cujus* renoncent à la succession?

2° Que les père et mère n'ont droit à la réserve qu'autant que le *de cujus* n'a pas laissé d'enfants. Mais que décider si les enfants qu'il a laissés ont tous renoncé à sa succession? J'accorderais une réserve aux père et mère. Dans l'espèce, en effet, ils sont *héritiers;* car la succession leur était dévolue sous cette condition maintenant accomplie : *si le* de cujus *ne laisse pas d'enfants* HÉRITIERS.

Les ascendants autres que père ou mère ont-ils droit à une réserve lorsque le *de cujus* a laissé des frères ou sœurs ou descendants d'eux?

3° Que les ascendants autres que le père et la mère n'ont point droit à la réserve lorsque le *de cujus* a laissé des frères et sœurs ou descendants d'eux, car ceux-ci, bien que non réservataires, sont appelés à la succession *ab intestat*, préférablement aux premiers.

Comment peut-on justifier ce résultat?

On a cherché à justifier ce résultat en disant : Lorsque le *de cujus* laisse des aïeuls et des frères ou sœurs, la loi préfère ces derniers parce qu'étant plus jeunes ils sont beaucoup plus actifs; entre leurs mains les biens prospéreront; ils dépériraient entre les mains d'un vieillard. Lorsque le *de cujus* ne laisse que des ascendants, la loi leur accorde une réserve, parce qu'ils n'ont plus personne à qui ils puissent demander des aliments; mais quand ils sont exclus par les frères et sœurs, ils n'ont plus besoin d'une réserve; car ils ont encore des enfants, les frères et sœurs du *de cujus*, qui leur devront des aliments.

(1) MM. Dem., t. II, p. 136; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 372; Dur., *des Donations*, n° 308 Val.

Primus, qui a un aïeul et un frère, a fait un legs universel : l'aïeul a-t-il droit à sa réserve?

Cette troisième conséquence du principe ci-dessus posé a suscité une grande difficulté. Les frères et sœurs, disons-nous, excluent les ascendants du second degré (art. 750), et cependant, moins favorisés sous un autre rapport que ces derniers, ils n'ont droit à aucune réserve (art. 916). Si le défunt n'a pas fait de libéralités, les frères et sœurs prendront la totalité des biens, à l'exclusion des ascendants du second degré; s'il y a un légataire universel, il écartera les frères et sœurs sans doute, mais si les frères et sœurs renoncent, l'aïeul n'aura-t-il pas alors droit à sa réserve?

1er SYSTÈME. — L'aïeul a droit à une réserve, car les frères et sœurs, qui l'excluaient de la succession, étant réputés, par suite de leur renonciation, n'avoir jamais été héritiers (art. 785), il se trouve alors dans l'ordre où la loi l'appelle à succéder; en autres termes, il était *héritier*, et par suite réservataire, sous cette condition suspensive : si les frères et sœurs ne l'excluent pas de la succession; or, la condition est maintenant réalisée (1).

2e SYSTÈME. — L'aïeul ne devient pas réservataire. Lorsqu'un aïeul est exclu de la succession et, par suite, de la réserve, par un fils ou par le père du *de cujus*, il devient héritier, et par suite réservataire si l'héritier qui l'exclut renonce à la succession; mais s'il en est ainsi, c'est que, dans cette espèce, le renonçant étant véritablement héritier, la renonciation qu'il a faite est valable; elle est valable, parce qu'elle est sérieuse; elle est sérieuse, puisqu'elle a pour objet l'abandon d'un droit légitime. La succession *ab intestat* qu'il abandonne passe alors à l'ascendant, qui devient réservataire en devenant *héritier*.

Mais il n'en est pas de même dans le cas où le conflit est engagé entre un aïeul, un frère et un légataire universel. Aucun droit n'est ouvert au profit du frère; la succession *ab intestat* ne lui est pas dévolue, car la loi ne règle pas la succession de ceux qui ont pris soin de la régler eux-mêmes. Or, s'il n'a aucun droit, si la succession n'est pas ouverte à son profit, s'il n'est pas héritier *ab intestat*, à quoi renoncerait-il? La renonciation n'est pas valable, parce qu'elle n'est pas sérieuse; elle n'est pas sérieuse, puisqu'elle est sans objet. C'est un pur fait, destitué de tout effet civil, que la loi ne reconnaît pas.

Je sais bien qu'on peut dire qu'en renonçant, le frère abandonne un droit, le droit d'attaquer le legs soit pour cause de captation, soit pour vice de forme, ou d'en demander la révocation pour cause d'ingratitude (art. 1046); mais je réponds que si la renonciation est valable sous ce rapport, elle ne peut pas l'être quant à la succession, puisque, dans l'espèce, le renonçant n'en était pas investi. Il n'a pu renoncer qu'au droit qu'il avait; or, il n'avait pas la succession, puisque la loi elle-même, exécutant la

(1) MM. Dur., t. VIII, n° 314; Marc., sur l'art. 915.

volonté du testateur, en avait investi le légataire (art. 1006). Il était héritier sous la condition de faire reconnaître judiciairement la nullité du testament ou l'ingratitude du légataire; l'ascendant ne succède donc qu'à ce droit éventuel; donc il n'est pas réservataire tant qu'il n'a pas fait reconnaître en justice la nullité du testament ou l'ingratitude du légataire.

En résumé, le *de cujus*, en disposant du disponible, a dépouillé son frère; celui-ci ne peut donc pas, en renonçant à un droit qui lui avait été enlevé, en créer un au profit de l'ascendant qui n'en avait aucun; autrement, on serait conduit à un résultat des plus bizarres: la réserve de l'aïeul dépendrait du caprice du frère! elle serait, en quelque sorte, aux enchères! Le frère, en effet, pourrait dire à l'ascendant: « Donnez-moi telle somme, et je renoncerai; vous aurez droit à une réserve. » Au légataire : « L'ascendant m'offre telle somme; donnez-m'en une plus forte, et j'accepte; vous ne subirez aucune réduction. » De cette manière, le frère, qui n'avait droit à aucune réserve, en obtiendrait une indirectement. La loi n'a pas pu organiser une théorie aussi absurde (1).

3e SYSTÈME. — L'aïeul a droit à une réserve, indépendamment de toute renonciation des frères et sœurs. Cette renonciation, d'ailleurs frauduleuse, manquerait d'objet, puisque les frères et sœurs placés en présence du légataire universel perdent la saisine et la succession *ab intestat*. Les frères et sœurs étant ainsi écartés, le légataire universel rencontre l'ascendant, et dès lors celui-ci est saisi et le légataire doit lui demander la délivrance (art. 915 et 1004). Ce système supprime la crainte d'une renonciation achetée par l'aïeul au frère; de plus, il ne viole pas, comme les deux premiers, le texte formel de l'art. 916, qui ne permet de disposer de la totalité des biens qu'à défaut d'ascendants. Enfin, il échappe à la contradiction dans laquelle tombe manifestement le second système, qui, déclarant d'abord le frère exclu de la succession pour infirmer sa renonciation, le considère ensuite comme appelé à cette même succession, en le regardant comme un obstacle à l'exercice des droits de réserve de l'ascendant. Ce n'est pas tout. Si l'aïeul est indigent, et que les petits-fils survivants ne puissent lui fournir des aliments, l'aïeul, dépouillé de sa réserve, sera réduit à la misère, sans pouvoir s'adresser au légataire universel, comme il se serait adressé, en l'absence du legs universel, à ses petits-fils survivants. Ce résultat est évidemment contraire au vœu de la loi; or, comment l'éviter, si ce n'est en reconnaissant à l'ascendant un droit à la réserve? On a prétendu, pour se soustraire au résultat odieux que nous signalons, que l'aïeul pourrait demander des aliments au légataire universel; mais cette extension de l'obligation alimentaire est impossible dans une hypothèse où

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 549, note 10.

nous ne rencontrons pas, entre le créancier et ses débiteurs, les rapports d'ascendant et de descendant que suppose cette obligation, et où manque aussi la condition de réciprocité (1).

Art. 916.

La loi est-elle exacte lorsqu'elle dit que la personne qui n'a laissé ni descendants ni ascendants a pu disposer de la totalité de ses biens?

Est-ce seulement dans ce cas que le disponible comprend la totalité des biens?

— A ne consulter que le texte de l'art. 916, le disponible ne comprend la *totalité* des biens qu'au cas seulement où le *de cujus* n'a laissé ni descendants ni *ascendants;* mais ce qui vient d'être dit nous montre que cette règle est trop absolue. La personne qui a laissé des ascendants autres que père ou mère a pu, en effet, disposer de *tous* ses biens, lorsque, *avec* ses ascendants, elle a laissé des frères et sœurs ou des descendants d'eux.

Il ne me reste plus qu'à expliquer la dernière phrase de l'article 915.

Art. 915.

Comment faut-il entendre cette dernière phrase de l'article 915: « Les ascendants ont seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait point la quotité de biens à laquelle elle est fixée? »

Elle est ainsi conçue: « Les ascendants ont seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait point la quotité de biens à laquelle elle est fixée. » La loi a voulu dire: Les ascendants peuvent faire abstraction de leur qualité de réservataires lorsqu'en partageant la succession, selon les règles qui régissent la succession *ab intestat*, la part qui leur revient dans ce partage est *plus forte* que leur réserve. Dans le cas contraire, ils peuvent invoquer leur titre d'héritiers réservataires; les collatéraux n'ont alors que ce qui reste après que la réserve des ascendants est couverte. En autres termes, les ascendants sont maîtres de se présenter, suivant leur intérêt, tantôt comme simples héritiers *ab intestat*, tantôt comme réservataires. Soient un patrimoine de 40,000 fr., un légataire particulier de 10,000 fr., pour héritiers, un ascendant paternel et un simple collatéral de la ligne maternelle: l'ascendant n'invoquera pas sa réserve; car, en sa qualité d'héritier *ab intestat*, il a droit à la moitié de la succession, à 15,000 fr. dans l'espèce; tandis que, la réserve n'étant que du quart de la succession, il n'obtiendrait que 10,000 fr. en sa qualité de réservataire. Mais si nous supposons, dans la même espèce, le legs de 30,000 fr., l'ascendant alors fera valoir sa réserve, car il prendra comme réservataire les 10,000 fr. qui restent après le legs payé, tandis qu'en sa qualité de simple héritier *ab intestat*, il n'aurait droit qu'à la moitié de ces 10,000 fr. Dans cette hypothèse, l'héritier collatéral est complètement exclu (2).

Art. 919.

Quelles sont les personnes au profit desquelles il est permis de disposer de son disponible?

Pourquoi la loi prend-elle le soin de

§ VII. — *Des personnes au profit desquelles il est permis de disposer du disponible.* — Aux termes de l'art. 919, la quotité disponible peut être laissée par donation ou legs aux enfants ou autres successibles du donateur. Cette disposition ne doit pas être entendue en ce sens que le disponible ne peut pas être donné ou légué à une personne étrangère au disposant. La pensée de la loi est

(1) MM. Val.; Ver., p. 363-371; Dem., n. 50 *bis*, VIII.

(2) MM. Marc., sur l'art. 915; Ver., p. 379; Dur.; Dem., t. IV, n° 50 *bis*, II.

celle-ci : le disponible peut être donné ou légué, *même* aux enfants et autres successibles du donateur. Si les rédacteurs du Code ont cru devoir s'expliquer expressément sur ce point, c'est que la loi du 14 juillet 1789, exagérant le principe d'égalité entre les héritiers, ne permettait pas de disposer du disponible au profit de l'un d'eux.

nous dire que nous pouvons laisser notre disponible à nos enfants et autres successibles?

— La libéralité faite à l'un des successibles est rapportable si elle n'a été faite par préciput et hors part. La dispense du rapport peut être insérée soit dans l'acte qui contient la libéralité, soit dans un acte postérieur revêtu des formes nécessaires à la validité d'une donation ou d'un testament ; ces formes sont nécessaires, car la dispense de rapport est elle-même une libéralité, puisqu'elle permet au donataire de conserver pour lui seul l'objet dont il a été gratifié (V. p. 175).

Art. 917.

§ VIII. — *Règle relative aux libéralités qui ont pour objet un droit d'usufruit ou une rente viagère.* — La réserve doit parvenir intacte à ceux à qui la loi l'accorde ; elle ne serait pas intacte si le réservataire la recevait à la charge de subir un droit d'usufruit sur les biens qui la composent, ou de payer une rente viagère. Mais si le *de cujus* a donné ou légué soit un droit d'usufruit, soit une rente viagère, comment saura-t-on si cette libéralité dépasse ou non la quotité disponible ? Je suppose qu'il laisse un fils, 60,000 fr. et un légataire à qui il a légué soit l'usufruit de la totalité ou des trois quarts de ses biens, soit une rente viagère de 3,000 fr. : la quotité disponible est-elle dépassée ? *A priori*, on ne le sait pas ; car la valeur du droit légué dépend de sa durée, et sa durée est incertaine, puisqu'il doit durer et s'éteindre à une époque inconnue, celle de la mort du légataire (ou du donataire si le droit a été constitué par donation). La déterminera-t-on au moyen d'une estimation, en prenant en considération l'âge, la force, la santé, le sexe du légataire ? On comprend combien serait incertaine et aléatoire une estimation faite sur des éléments de calcul aussi peu appréciables !

Le *de cujus* a donné ou légué soit un droit d'usufruit, soit une rente viagère : a-t-il ou non dépassé la quotité disponible?

Faut-il, pour le savoir, estimer approximativement l'usufruit ou la rente viagère?

La loi a triomphé de cette difficulté en accordant aux réservataires la faculté d'exécuter purement et simplement la disposition, ou d'abandonner *en toute propriété* la quotité disponible. Ainsi, il n'y aura jamais lieu à réduction de la libéralité. Si les réservataires estiment que le droit dont le *de cujus* a disposé à leur préjudice sera de courte durée, qu'il n'entamera point leur réserve, ils l'accepteront tel qu'il se comporte, dans toute son étendue ; que si, au contraire, ils craignent qu'il ne dure trop longtemps, et que leur réserve ne soit entamée s'ils sont obligés de le subir jusqu'à son extinction, ils ne le feront pas réduire, mais ils le remplaceront par un autre droit, par un droit de pleine propriété sur le disponible. La réduction laisse subsister une portion du droit qu'elle atteint ; ici le droit n'est pas réduit, mais remplacé par un autre.

Quel système a donc suivi la loi?

La libéralité, dans cette espèce particulière, est-elle soumise à une réduction proprement dite?

N'existe-il point quelques cas où il est nécessaire d'estimer approximativement la rente ou l'usufruit qui a fait l'objet de la libéralité, et de lui faire subir une réduction lorsque le chiffre de l'estimation dépasse la quotité disponible ?

Nous voyons cependant, dans l'art. 1970, que la rente viagère est *réductible* quand elle dépasse la quotité disponible; il y a donc des cas où les droits de rente viagère ou d'usufruit seront soumis à réduction, des cas où l'on sera forcé d'apprécier approximativement leur valeur? Ces cas, en effet, existent.

L'art. 917 reçoit son application : il n'y a jamais lieu à réduction lorsque le débat s'engage entre les réservataires d'un côté, et le donataire ou le légataire du droit viager de l'autre.

Le droit viager doit, au contraire, être estimé approximativement et soumis à la réduction quand le débat s'engage : 1° entre le légataire sur la tête duquel il a été constitué et d'autres légataires; dans ce cas, en effet, chacun des légataires devant subir une réduction au marc le franc (art. 926), cette réduction proportionnelle n'est possible qu'autant qu'on connaît le *quantum* de chacune des libéralités qui y sont soumises; — 2° entre le donataire du droit viager et un légataire ou un donataire postérieur; car, pour savoir si la libéralité postérieure doit être réduite, et dans quelle limite elle doit l'être, il faut nécessairement apprécier et déterminer la valeur du droit viager, afin de reconnaître si elle absorbe ou non la quotité disponible.

Notre article ne contient-il pas une erreur de rédaction? Comment faut-il entendre la formule inexacte dont il se sert?

Signalons, en terminant, une erreur de rédaction: le droit d'option, que l'art. 917 accorde à l'héritier réservataire, est subordonné à cette condition: *si* LA VALEUR *du droit d'usufruit ou de la rente viagère dépasse la quotité disponible.* Si nous prenions cette phrase à la lettre, il faudrait dire que le réservataire qui veut user de la faculté qui lui est accordée doit préalablement établir, au moyen d'une estimation faite par experts, que LA VALEUR du droit viager dépasse la quotité disponible; or, l'article a précisément été fait pour éviter cette estimation! le texte de la loi doit donc être corrigé. Il faut l'entendre en ce sens : « Il n'y a point lieu à l'option toutes les fois que le droit viager suppose un capital inférieur à la quotité disponible. » Soient un fils pour réservataire, un capital de 60,000 fr. et un légataire auquel le *de cujus* a légué une rente viagère de 1,500 fr. ou l'usufruit de la *moitié* de ses biens. Dans ce cas, l'option n'est pas possible; car il est certain que la libéralité ne dépasse pas la quotité disponible, puisqu'elle ne serait pas dépassée si la libéralité comprenait *en toute propriété* un capital produisant 1,500 fr. de revenu (30,000), ou la moitié des biens ; mais si l'usufruit porte sur un capital supérieur à la quotité disponible, par exemple, dans notre espèce, sur la totalité ou les trois quarts des biens, si le capital nécessaire pour produire chaque année des intérêts égaux aux arrérages de la rente viagère dépasse 30,000 fr., c'est alors que le réservataire peut user de son droit d'option, car, dans ces différentes hypothèses, on ne sait pas si la quotité disponible a été ou non dépassée.

Art. 918. § IX. — *Règle relative à certains contrats intervenus entre parents en ligne directe.* — « La valeur en pleine propriété des biens

aliénés soit *à charge de rente viagère*, soit *à fonds perdu* ou *avec réserve d'usufruit*, à l'un des successibles *en ligne directe*, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas, par les successibles *en ligne collatérale.* »

Qu'est-ce qu'une aliénation à charge de rente viagère?

I. *Espèces prévues par la loi.* — Elles sont au nombre de trois : 1° *aliénation à charge d'une rente viagère.* L'aliénation à charge de rente viagère est celle qui est faite à la charge pour l'acquéreur de payer chaque année à l'aliénateur, tant qu'il vivra (1), une certaine somme. Exemple: je vends à mon fils mon domaine moyennant 1,000 francs qu'il me paiera chaque année, tant que je vivrai. 2° *Aliénation à fonds perdu.* L'aliénation à fonds perdu est celle qui est faite moyennant un droit *viager*, c'est-à-dire en échange d'un droit qui doit s'éteindre à la mort de l'aliénateur. Exemple : je vends un domaine à mon fils moyennant, soit 1,000 fr. qu'il me paiera chaque année, *tant que je vivrai* (c'est le cas de l'aliénation à titre de rente viagère), soit un droit d'usufruit qu'il me cède sur un bien qui lui appartient. L'aliénation à charge de rente viagère n'est donc qu'une variété de l'aliénation à fonds perdu : elle en diffère comme l'espèce diffère du genre. Ces aliénations sont dites faites *à fonds perdu*, parce que le fonds aliéné n'est remplacé dans le patrimoine de l'aliénateur que par un capital qui se dépense au jour le jour, et que ses héritiers ne retrouveront pas après lui, puisqu'il doit s'éteindre à son décès. 3° *Vente avec réserve d'usufruit*, c'est-à-dire *vente de la nue propriété, soit moyennant une somme fixe, soit à fonds perdu.*

Une aliénation à fonds perdu?

Une aliénation avec réserve d'usufruit?

Quelle est la nature de ces aliénations lorsqu'elles sont faites entre parents collatéraux ou entre personnes étrangères l'une à l'autre?

II. *Solution de la loi sur ces différentes espèces.* — Ces aliénations, lorsqu'elles sont faites entre parents en ligne collatérale ou entre personnes étrangères l'une à l'autre, conservent le caractère qui résulte de la dénomination que les parties leur ont donnée : ce sont des aliénations *à titre onéreux.* Elles peuvent, il est vrai, déguiser des libéralités sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux; mais la loi les tient pour réelles et sérieuses tant que la partie intéressée ne fait point la preuve du contraire. — Il n'en est pas de même lorsqu'elles sont faites entre une personne et ses successibles en ligne directe. Dans cette hypothèse, la loi, ne tenant aucun compte de la dénomination qui leur a été donnée par les parties, les considère comme de *véritables libéralités.*

La loi ne les considère-t-elle point, lorsqu'elles sont faites entre une personne et ses successibles en ligne directe, comme des libéralités déguisées?

Ainsi, l'aliénateur du fonds est présumé avoir fait, et l'acquéreur avoir reçu une libéralité. Cette libéralité est présumée faite par préciput; elle est donc dispensée du *rapport ;* mais elle est soumise à *réduction* lorsqu'elle dépasse la quotité disponible. L'ar-

Pourquoi la loi les considère-t-elle ainsi?

Sont-elles dispensées du rapport?

(1) Ou tant que vivra telle autre personne déterminée (art. 1971).

Pourquoi le sont-elles? Est-il exact de dire que lorsqu'elles excèdent la quotité disponible l'excédant est sujet à *rapport?*

ticle 918 porte à tort que l'excédant sera *rapporté* ; c'est *réduit* qu'il fallait dire.

Quels sont les motifs de présomption légale dont il s'agit?

III. *Motifs de cette présomption légale ; son origine.* — La loi du 17 nivôse an II, voulant maintenir la plus stricte égalité entre les héritiers, ne permit point de disposer de son disponible *au profit de l'un d'eux.* Cette prohibition était trop rigoureuse pour qu'on ne cherchât pas à l'éluder. Le législateur, qui le comprit, chercha à prévenir la fraude, en défendant entre parents les contrats à titre onéreux qui peuvent le mieux servir à déguiser des libéralités, c'est-à-dire les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. Ces sortes de conventions sont en effet rarement sérieuses lorsqu'elles interviennent entre une personne et ses successibles ; le plus souvent les arrérages de la rente viagère ou le prix de la nue propriété, dans le cas où l'aliénation est faite avec réserve d'usufruit, ne sont point payés à l'aliénateur, qui néanmoins en donne quittance.

Les principes introduits par le Code ont nécessité, dans ce système, une modification importante ; du moment, en effet, qu'on permettait de disposer de son disponible par préciput et hors part, au profit de l'un de ses réservataires (art. 919), l'ancienne prohibition n'avait plus de raison d'être. Les aliénations dont nous nous occupons ne sont donc point, comme autrefois, annulées lorsqu'elles sont faites entre personnes dont l'une est l'héritier présomptif et réservataire de l'autre ; toutefois, l'expérience ayant fait voir que le plus souvent elles ne sont point sérieuses lorsque l'acquéreur est l'héritier réservataire du disposant, la loi nouvelle ne les maintient qu'en leur imprimant un caractère autre que celui que ces parties leur ont donné : elle ne voit en elles que des donations déguisées sous l'apparence mensongère d'un contrat à titre onéreux ; en conséquence, elle les soumet à réduction lorsque la valeur des biens aliénés dépasse la quotité disponible.

Dans l'hypothèse de ces aliénations, les acquéreurs sont-ils admis à prouver qu'elles ont été réellement faites à titre onéreux?

— On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que notre présomption est fondée sur deux éléments : 1° sur la nature de la convention, et 2° sur la qualité des personnes entre lesquelles cette convention intervient. En l'absence de l'un de ces deux éléments, la convention est, jusqu'à preuve contraire, considérée comme un contrat à titre onéreux. — Que si, au contraire, ces deux éléments concourent, la présomption est alors invincible ; car nulle preuve n'est admise *contre une présomption sur le fondement de laquelle la loi annule une convention* (art. 1352), et c'est l'annuler que la faire valoir dans une certaine limite seulement et à un autre titre que celui qui lui a été donné par les parties. De là il résulte que le successible qui est en état de prouver qu'il a *effectivement* payé les arrérages de la rente viagère, ou le prix de la nue propriété, n'a pas le droit de répéter ce qu'il prétend avoir payé : la loi, présumant que la convention n'est qu'une libéralité déguisée, présume

par là même que l'aliénateur n'a rien reçu, que les quittances qu'il a données sont mensongères.

Les parties entre lesquelles ces aliénations interviennent n'ont-elles pas un moyen de leur conserver leur caractère d'aliénation à titre onéreux qu'elles peuvent avoir réellement?

Au reste, si les parties sont de bonne foi, si chacune d'elles spécule et cherche son intérêt, la loi leur fournit un moyen de conserver à leur convention le caractère à titre onéreux qu'elle a réellement: qu'elles appellent les autres successibles en ligne directe ! Si ces successibles, intéressés à contrôler l'acte, reconnaissent qu'il est sérieux, et le signent comme acte à titre onéreux, la présomption de la loi cesse alors (1). Si quelques-uns des successibles seulement ont été appelés, la convention sera réputée *à titre onéreux* à l'égard de ceux des successibles qui auront signé l'acte de vente, ou qui, ayant été en demeure de la contrôler, ne se seront pas présentés; *à titre gratuit*, à l'égard de ceux qui n'auront pas été appelés.

Quid si quelques-uns des successibles seulement ont été appelés à les contrôler?

Quid à l'égard des enfants qui, au moment de la convention, n'étaient pas encore conçus, et qui, par conséquent, n'ont pas été appelés à la contrôler?

— Que décider à l'égard de ceux qui n'étaient pas alors successibles, qui ne le sont devenus que postérieurement à la convention? Ainsi, *Primus*, ayant deux enfants, vend un immeuble à l'un d'eux avec réserve d'usufruit, mais du consentement de l'autre; à sa mort, il laisse trois enfants : la convention est-elle réputée être *à titre gratuit* à l'égard de l'enfant qui n'était pas encore né quand elle a été faite ? La loi du 17 nivôse an XI, en exigeant, pour écarter la présomption de la loi, l'intervention des PARENTS *du degré le plus proche*, décidait négativement la question ; car le mot *parents*, dont elle se servait, faisait bien comprendre qu'on devait se placer, pour décider la question de savoir quelles personnes avaient dû être appelées ou non pas au moment du décès de l'aliénateur, mais au moment de la convention. En remplaçant le mot *parents* par le mot *successibles*, le Code la résout affirmativement (2). — Quelques personnes sont d'un avis contraire. Du moment que les parties ont fait tout ce qu'elles pouvaient humainement faire, qu'elles ont appelé à contrôler la convention qu'elles allaient conclure tous ceux qui avaient alors intérêt à la contrôler, toute présomption de fraude doit être écartée : le mot *successible* a ici le même sens que le mot *parent* (3).

Était-il nécessaire de dire que les héritiers collatéraux n'ont jamais le droit de critiquer ces aliénations?

Quant aux héritiers collatéraux, il est bien évident qu'ils n'ont pas le droit de critiquer les aliénations dont il s'agit, ni d'en demander la réduction, sous prétexte qu'elles ne sont que des libéralités déguisées. Il était même inutile de s'en expliquer formellement ; car les collatéraux, n'étant point réservataires, n'ont point qualité pour faire réduire les libéralités directes ou indirectes que le *de cujus* a faites à leur préjudice (4).

(1) Nous trouvons là une exception au principe, suivant lequel tout traité sur succession future est nul (art. 1130).

(2) MM. Val.; Duv.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 572, note 12; Ver., p. 439-443.

(3) M. Dem., t. IV, n. 56 *bis*, X; Marc., sur l'art. 918.

(4) M. Dem., t. II. p. 160.

SECTION II. — DE LA RÉDUCTION DES LEGS ET DONATIONS.

Art. 920.

Qu'est-ce que la réduction?

La réduction est le droit qu'ont les héritiers réservataires de conserver pour eux les biens que le défunt a légués au delà de la quotité disponible, ou de reprendre aux donataires ce qu'ils ont reçu au delà de la même quotité.

Quand ce droit naît-il? en autres termes, à quel moment faut il se placer pour savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée?

§ I. — *Quand naît le droit de réduction.* — Ce droit, étant la sanction de la réserve, naît avec elle. Or, la réserve ne s'ouvre qu'au moment de l'ouverture de la succession *ab intestat*, car elle n'est qu'une portion de cette succession, la portion *indisponible :* c'est donc au décès du disposant qu'il faut se placer pour résoudre la question de savoir si les libéralités que le *de cujus* a faites par actes entre-vifs ou à cause de mort (1) ont ou non entamé la réserve. On la résout en examinant, d'une part, la qualité et le nombre des héritiers qu'il laisse à son décès, et, d'autre part, ce que serait son patrimoine s'il n'eût point fait de libéralités.

De là il suit :

D'après quels éléments se calcule donc la réserve?

1o Que la réserve se calcule non d'après la qualité et le nombre des réservataires que le testateur ou le donateur avait au moment de la confection de son testament ou de la donation, mais eu égard au nombre et à la qualité des héritiers réservataires qu'il a laissés à son décès.

2o Qu'il faut la calculer en considérant non pas la fortune du disposant au moment de la confection du testament ou de la donation, mais celle qu'il eût laissée à son décès s'il n'eût fait aucune libéralité.

Il se peut donc que telle libéralité, qui n'eût pas été sujette à réduction si le disposant fût mort le jour même où il l'a faite, se trouve exagérée et soumise à réduction au moment de son décès, ou réciproquement. Tout dépend de l'avenir!

Art. 921.

§ II. — *Qui peut demander la réduction.* — Peuvent la demander :

Qui peut demander la reduction?

Les héritiers réservataires peuvent-ils demander la reduction des *legs?*

Pourquoi la loi ne leur accorde-t-elle expressement que le droit de faire reduire les *donations?*

1° *Les héritiers réservataires.* L'art. 921 ne leur accorde expressément que le droit de faire réduire les dispositions *entre-vifs*, c'est-à-dire les *donations;* mais bien évidemment le même droit leur appartient quant aux *legs*, ainsi que cela résulte de l'art. 920. Si l'art. 921 n'a parlé que de la réduction des donations, c'est qu'il a eu surtout pour objet d'établir une différence entre les héritiers réservataires et les créanciers du défunt : les premiers peuvent demander la réduction, les seconds ne le peuvent point; mais cette différence n'est relative qu'aux *donations*, car, en ce qui touche les *legs*, nous verrons bientôt que les créanciers du

(1) Par libéralités *à cause de mort*, l'art. 920 désigne non pas les anciennes donations à cause de mort, car le Code les a abrogées (*V.* p. 250), mais les legs et certaines donations dont l'effet, comme celui des legs, est subordonné au prédécès du disposant, c'est-à-dire les donations de biens à venir faites en faveur du mariage (art. 1082).

défunt, comme ses héritiers réservataires, ont le droit de les faire réduire lorsque la valeur des biens qu'il a laissés n'est pas supérieure au montant de ses dettes.

Les réservataires qui ont accepté purement et simplement la succession du *de cujus* peuvent-ils demander la réduction?

— Les héritiers réservataires peuvent demander la réduction lors même qu'ils ont accepté la succession *purement* et *simplement*. Qu'on ne dise point qu'étant alors tenus de toutes les dettes du défunt, ils doivent respecter tous les actes qu'il a faits; qu'ils ne peuvent point évincer le donataire, puisque le donateur, qu'ils représentent, n'aurait pas pu le faire lui-même : la règle en vertu de laquelle l'héritier pur et simple est tenu de respecter tous les actes qui émanent du défunt, n'est, en effet, vraie que relativement aux actes que le *de cujus* avait le *droit* de faire au préjudice de ses héritiers réservataires; dans le cas contraire, la loi accorde aux héritiers lésés un droit qui leur est *propre*, le droit de faire rescinder ce qui a été fait à leur préjudice (1).

Le droit de réduction est-il transmissible aux héritiers des héritiers réservataires?

2° *Les héritiers de l'héritier réservataire*. Le droit de réduction, dès qu'il est né, fait partie des biens du réservataire au profit duquel il s'est ouvert; il le transmet donc à ses héritiers, quels qu'ils soient, légitimes ou irréguliers, *ab intestat* ou testamentaires.

Les héritiers réservataires peuvent-ils le céder?

Leurs créanciers en profitent-ils? Peuvent-ils l'exercer, conformément au principe de l'article 1166?

3° *Les ayants cause de l'héritier réservataire*. On entend par ayant cause toute personne qui tient son droit d'une autre personne, *habens jus ab aliquo*. Les héritiers sont les ayants cause *in universum*; nous venons d'en parler dans le 2°. Il s'agit des ayants cause qui ne sont point héritiers et, par exemple, du cessionnaire auquel l'héritier réservataire a vendu son droit de réduction. Ses créanciers personnels sont aussi ses ayants cause. S'il exerce lui-même le droit de réduction qui lui compète, les biens qu'il obtient en l'exerçant peuvent être saisis par eux; car tous les biens d'un débiteur, ses biens futurs comme ses biens présents, répondent du paiement de ses dettes (art. 2092). S'il néglige de le faire valoir, ils peuvent eux-mêmes l'exercer de son chef, conformément au principe doctrinal de l'art. 1166.

Ne peuvent point demander la réduction :

Quelles personnes ne peuvent point demander la réduction ?

Qu'était-il nécessaire de nous dire expressément que les donataires et les légataires du défunt ne le peuvent point?

1° et 2° *Les donataires et les légataires du défunt*. Cette disposition était inutile. Il est, en effet, bien évident qu'un donataire ne peut faire réduire ni les donations *antérieures* à celle qu'il a reçue, car, d'une part, la loi ne lui accorde aucune réserve, et, d'autre part, le donateur n'a pas pu donner les biens dont il avait déjà disposé au profit d'un autre; ni les donations *postérieures*, car ces libéralités ne lui font aucun préjudice. Que si les héritiers réservataires prétendent prendre leur réserve sur ce qui lui a été donné, sans toucher aux legs ou aux donations postérieures à la sienne, il a sans doute le droit de les repousser; mais, en agissant ainsi, il ne demande point la réduction des libéralités qui ont entamé la

(1) MM. Val.; Ver., p. 404, *in fine:* Dem., n° 59 *bis*, III; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 559, note 6.

réserve; il soutient seulement, ce qui est bien différent, que celle qu'il a reçue n'est point réductible. Quant aux légataires, il est plus évident encore qu'ils n'ont aucun droit à la réduction; tout le monde comprend, en effet, que le testateur n'a pas pu léguer les biens dont il s'était déjà dépouillé par acte entre-vifs.

Comment faut-il entendre la règle que les créanciers du défunt n'ont aucun droit à la réduction?

Dans quel cas reçoit-elle son application?

3° *Les créanciers du défunt*. Ils n'ont même pas le droit de se faire payer sur les biens que l'héritier réservataire a obtenus par l'effet de la réduction. Ainsi, de même qu'ils ne peuvent ni demander le *rapport*, ni en profiter quand il est effectué, de même ils ne peuvent ni demander la *réduction*, ni en profiter quand elle a été exercée par l'héritier réservataire. Ces deux théories sont de même nature.

La même difficulté que nous avons (p. 191 et 192) expliquée et résolue en matière de rapport se présente en matière de réduction.

L'héritier réservataire, en succédant au défunt, devient le débiteur personnel de ses créanciers; ceux-ci peuvent donc: 1° exercer en son nom, conformément au principe de l'art. 1166, tous les droits qui lui compètent, et, par conséquent, le droit de réduction; 2° se faire payer sur les biens qu'il a obtenus lui-même par l'effet de la réduction. Dès lors, que devient le principe que *les créanciers du défunt ne peuvent ni demander la réduction ni en profiter quand elle est effectuée?*

La réponse à faire est la même que celle que nous avons donnée sous l'art. 857, en matière de rapport. Le principe que les créanciers du défunt n'ont aucun droit à la réduction doit être entendu en ce sens, que toutes les fois qu'il arrivera que les patrimoines du défunt et de l'héritier réservataire resteront distincts et séparés, les biens obtenus par l'effet de la réduction figureront non pas dans la massedes biens laissés par le défunt: mais parmi les biens personnels de l'héritier. Il reçoit donc son application:

1° *Lorsque l'héritier réservataire accepte sous bénéfice d'inventaire.* Dans cette hypothèse, l'héritier ne devient point le débiteur des créanciers du défunt; ses biens personnels ne leur servent point de gage. Or, l'action en réduction et les biens qu'il obtient en l'exerçant font partie de son patrimoine personnel; la loi ne les range point parmi les biens du défunt: les créanciers de ce dernier n'y peuvent donc point prétendre (1).

Ne peut-il pas se faire que l'héritier réservataire d'une personne insolvable fasse un bénéfice considérable, tandis que les créanciers du défunt ne sont point payés?

Ce résultat est-il injuste? Comment peut-on le justifier?

De là il résulte que l'héritier d'une personne insolvable peut néanmoins, quand il accepte sous bénéfice d'inventaire, acquérir, en sa qualité d'héritier, une masse de biens qu'il conserve pour lui, sur laquelle les créanciers du défunt n'ont aucune action; là où les créanciers sont en perte, il réalise un bénéfice!

Ce résultat, inique en apparence, est, au fond, tout aussi juste qu'il est logique. Et, en effet, de deux choses l'une: le droit des

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 433; Ver., p. 466; Duv.

créanciers est *postérieur* ou *antérieur* aux donations sujettes à réduction. Au premier cas, ils n'ont pas dû compter sur les biens qui ont fait l'objet de la donation, puisque ces biens, quand ils ont traité avec le donateur, n'étaient déjà plus dans son patrimoine : la loi ne leur fait donc point préjudice en autorisant l'héritier à conserver pour lui le bénéfice de la réduction. Au second cas, ils ont approuvé et ratifié d'avance les donations que pourrait faire leur débiteur; car, tout créancier qui ne se fait point donner des sûretés particulières, une hypothèque, par exemple, qui suit la foi de son débiteur, lui laisse plein pouvoir de disposer de ses biens comme il l'entendra, sous la seule condition de n'en pas disposer frauduleusement. Ainsi, les biens qui sortent du patrimoine du débiteur sortent du gage de ses créanciers. S'il les aliène en fraude de leurs droits, la loi les autorise à faire rescinder l'aliénation (art. 1167) ; mais si cette aliénation, la donation dans notre espèce, est faite de bonne foi, tout est consommé, leur gage est à jamais perdu ; il est perdu *irrévocablement*, parce que le bien sur lequel il portait a été irrévocablement aliéné. La loi, il est vrai, révoque la donation, et fait rentrer dans la succession du donateur les biens dont il s'est dépouillé au préjudice de ses héritiers réservataires ; mais cette révocation est une faveur toute spéciale qu'elle établit dans un intérêt de famille, dans l'intérêt seulement des héritiers réservataires : la donation reste ce qu'elle était à l'égard du *de cujus* et de ses créanciers, c'est-à-dire irrévocable.

2° *En cas d'acceptation pure et simple, lorsque les créanciers du defunt demandent la séparation des patrimoines*. — Dans cette hypothèse, les créanciers du défunt sont payés sur les biens qu'il a laissés, par préférence aux creanciers personnels de l'héritier, et réciproquement, ceux-ci sont payés sur les biens personnels de l'héritier par préférence aux créanciers du défunt (V. p. 222); or, les créanciers du défunt n'ayant aucun droit à la réduction, les biens que l'héritier réservataire obtient en l'exerçant doivent figurer, non pas dans la masse des biens laissés par le défunt, mais parmi les siens (V. p. 227).

Notre règle, au reste, ne s'entend que de la réduction des *donations*. Nous savons, en effet, que les legs ne sont payés que sur ce qui reste des biens du testateur après l'acquittement de ses dettes. Lors donc qu'il a fait des legs dont le montant dépasse l'excédant de ses biens sur ses dettes, ses créanciers ont évidemment le droit d'en demander la reduction. Cette réduction n'est point fondée sur la réserve ; c'est un retranchement fondé sur le principe que les legs ne se paient que sur les biens du défunt, et qu'il n'y a de biens que déduction faite des dettes.

La règle que les créanciers du défunt ne peuvent point demander la réduction s'applique-t-elle aux legs comme aux donations ?

§ III. — *Du mode à suivre pour juger s'il y a ou non lieu à réduction, c'est-à-dire si la réserve a été entamée, et dans quelle limite elle l'a été.*

Art. 922.

Quelle marche faut-il suivre pour juger s'il y a ou non lieu à réduction,

La réserve est une portion de la masse des biens que le *de cujus*

c'est-à-dire si la réserve a été entamée, et dans quelle limite elle l'a été?

eût laissés *s'il n'eût point fait de libéralités ;* il faut donc, pour la connaître et en déterminer le chiffre, supposer qu'il n'a fait aucune libéralité, considérer comme n'étant point sortis de son patrimoine les biens qu'il a donnés en son vivant et calculer quel serait, dans cette hypothèse, le *quantum* de sa fortune, déduction faite de ses dettes. C'est d'après ce chiffre, et eu égard au nombre et à la qualité de ses héritiers réservataires, que se calcule la quotité disponible et par suite la réserve : la valeur des biens dont il n'a pas disposé est-elle supérieure ou au moins égale à la réserve ainsi déterminée, toutes les libéralités sont maintenues ; est-elle inférieure, il y a lieu à réduction.

Tel est le système qu'a consacré, en ces termes, l'art. 922 : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou du testateur ; on y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, *d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur*. On calcule sur *tous ces biens*, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Ainsi quatre opérations : 1° composition de la masse des biens laissés par le *de cujus ;* 2° composition de la masse des biens dont il a disposé par donation ; 3° addition des deux masses ; 4° déduction des dettes sur le total, et enfin calcul de la réserve sur l'actif net, eu égard à la qualité et au nombre des héritiers réservataires. *La déduction des dettes* est, comme on voit, la quatrième opération ; elle porte sur les biens existants réunis aux biens donnés.

Le mode d'opérer qu'indique la loi doit-il toujours être suivi à la lettre? Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Ce mode d'opérer peut, sans inconvénient, être suivi à la lettre, lorsque le *de cujus* a laissé un actif égal ou supérieur à son passif. Soient 60,000 fr. de biens existants, 40,000 fr. de biens donnés, 40,000 fr. de dettes et un fils. L'addition des deux masses donne un total de 100,000 fr., réduit à 60,000 par la déduction des dettes. Le *de cujus*, ayant laissé un fils, n'a pu disposer que de la moitié de ses biens ; il en a donné 40,000 sur 60,000 ; c'est donc 10,000 fr. de trop qu'il a donnés ; la quotité disponible a été dépassée, la réserve entamée : il y a lieu à réduction.

Ainsi, comment procède-t-on lorsque le *de cujus* a laissé autant ou plus de biens qua de dettes?
Comment dans le cas contraire?

Le même mode d'opérer devient, au contraire, défectueux et inapplicable lorsque le *de cujus* a laissé un passif supérieur à son actif ; car si, dans cette hypothèse, la déduction des dettes devait, comme le veut l'art. 922, rester la quatrième opération, c'est-à-dire si elle devait porter sur la masse totale des biens existants et des biens donnés, l'excédant des dettes sur les biens existants serait pris *sur les biens donnés,* ce qui serait contraire au principe que les créanciers du défunt ne peuvent, en cette qualité, ni demander la réduction ni en profiter quand elle a été effectuée (art 921). Soient 60,000 fr. de biens existants, 60,000 fr. de biens donnés, 80,000 fr. de dettes et un fils. Appliquons l'art. 922 à la lettre : les 80,000 fr. de dettes seront déduits, c'est-à-dire payés

sur les deux masses réunies; et comme la masse des biens existants est insuffisante pour les acquitter intégralement, le surplus sera payé sur les biens donnés; les créanciers du défunt profiteront de la réduction, puisqu'ils seront payés sur les biens qui y sont soumis; l'art. 921 sera violé !

Que si l'on objecte que cette déduction n'est que *fictive*, qu'elle n'a lieu que sur le papier, on tombe alors dans un autre inconvénient; car cette déduction aura pour effet de diminuer, au grand préjudice des donataires, le chiffre de la quotité disponible. Ainsi, par exemple, l'enfant pourra dire : « Mon père a laissé 40 000 fr. de biens; il en a donné, en son vivant, 60,000; les dettes s'élèvent à 80,000 fr., qui doivent être déduits de la masse totale des biens existants et des biens donnés; reste 20,000 fr.: la quotité disponible n'est donc que 10,000 fr. ! » Il enlèvera ainsi 50,000 fr. aux donataires; ces 50,000 fr., joints aux 40,000 qu'il a trouvés dans la succession, lui donneront un total de 90,000 fr., sur lequel il ne paiera aux créanciers, s'il a eu le soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, que 40,000 fr.; car, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, il ne sera tenu des dettes que sur les biens dont le défunt était propriétaire au moment de son décès. Il lui restera donc 50,000 fr., tandis que les donataires, qui pourtant avaient un droit égal au sien (car, dans l'espèce, la quotité disponible est égale à la réserve), n'en conserveraient que 10,000 ! ce résultat est inadmissible. Les donataires peuvent, en effet, dire : « Le défunt a au moins laissé les 60,000 fr. qu'il nous a donnés; c'est sur ce chiffre que doit se calculer la quotité disponible: c'est, par conséquent, la moitié de cette masse, ou 30,000 fr. que nous avons le droit de conserver (1). »

Ainsi, lorsque le *de cujus* a laissé *plus* de biens que de dettes, on peut suivre à la lettre le mode d'opérer tracé par l'art. 922; il est alors sans inconvénient. Mais, dans l'hypothèse inverse, la masse des biens existants étant absorbée par les dettes, il faut en faire abstraction. Les choses se passent alors comme si le *de cujus* n'avait laissé ni dettes ni biens; en conséquence, la réserve ne se calcule qu'eu égard à la masse des biens donnés.

Sur quels biens se calcule la réserve?

— Il nous reste à voir quels biens doivent être compris dans la première et la seconde masse, et à quelle époque il faut se placer pour en faire l'estimation.

Faut-il tenir compte des créances que le défunt avait contre l'héritier réservataire?

Comment estime-t-on les biens qu'a laissés le défunt?

1° *Masse des biens laissés par le* DE CUJUS *dans sa succession.* Elle se compose de toutes les choses mobilières ou immobilières dont le *de cujus* était propriétaire ou créancier au moment de son décès. — Il faut même y comprendre les créances qu'il avait contre l'héritier réservataire, car elles comptaient dans ses biens quand il est mort. A la vérité, elles sont maintenant éteintes par confusion; mais cette extinction est elle-même un bénéfice que

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 374; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 561, note 2; Ver., p. 620; Dem., n° 60 *bis*, IV.

l'héritier recueille en sa qualité d'héritier. — Les mauvaises créances ou les créances conditionnelles y sont comprises non d'après le chiffre de la dette, mais eu égard à leur *valeur vénale*.

Comment estime-t-on ceux dont il a disposé par acte entre-vifs?

— L'estimation des biens laissés par le défunt se fait ***suivant leur état et leur valeur au moment du décès du disposant.***

2° ***Masse des biens donnés.*** Elle se compose de tous les biens dont le *de cujus* a disposés par acte entre-vifs (1).

— L'estimation de ces biens se fait ***d'après leur état au moment*** de la donation, et leur valeur au moment du décès du donateur.

Comment faut-il entendre la règle qu'on doit les estimer d'après *leur état au moment de la donation* et leur

D'*après* leur *état* au moment de la donation... c'est-à-dire d'après la configuration matérielle qu'ils avaient à cette époque, abstraction faite des augmentations ou diminutions provenant du fait des donataires ou de leurs ayants cause, mais en tenant

(1) Il faut y comprendre même les biens donnés à l'un des réservataires. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 857 les légataires ne peuvent pas exiger le *rapport* des choses que le *de cujus* a données à l'un des successibles, ni en profiter quand il a été effectué; mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un rapport réel, effectif. Le légataire ne demande point que les objets rapportés lui soient attribués en tout ou en partie pour compléter ce qui lui a été légué; il s'agit uniquement d'un calcul, d'un rapport fictif, nécessaire pour former la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible. Si, après qu'on a ainsi déterminé la quotité disponible, les biens laissés par le *de cujus* ne suffisent pas pour l'entière exécution du legs, le principe de l'art. 857 reçoit son application : le légataire doit se contenter des biens que le testateur *a laissés dans sa succession*. Exemple : *Primus*, qui a deux enfants, donne 45,000 fr. à l'un d'eux ; il meurt laissant ses deux enfants pour héritiers, un légataire universel, et un actif net de 15,000 fr. : les enfants ne peuvent point dire : « La quotité disponible ne doit se calculer que sur les 15,000 fr. qu'a laissés notre père, car les 45,000 fr. dont il a disposé en son vivant ayant été donnés à l'un de nous et le rapport n'étant dû qu'aux *héritiers*, le *légataire* ne peut pas exiger qu'ils soient rapportés et réunis fictivement aux 15,000 fr. qui composent la succession. »

Cette prétention serait contraire à l'art. 922 qui exige que tous les biens donnés soient fictivement réunis aux biens laissés par le testateur. Le légataire peut donc dire : « Les biens donnés, joints aux biens existants, forment une masse de 60,000 fr.; la quotité disponible étant, dans l'espèce, d'un tiers des biens, j'ai droit à 20,000 fr. « Mais comme il n'en existe que 15,000 dans la succession, son legs se trouve réduit à cette somme : car pour le compléter il faudrait prendre ce qui manque sur les 45,000 donnés à l'un des enfants, et il ne le peut pas, puisqu'il n'a point droit au rapport (M. Val.).

Une objection a été faite contre ce système. « La masse, disent les enfants du défunt, est de 60,000 fr., nous le reconnaissons; la quotité disponible est de 20,000, nous le reconnaissons encore; mais cette quotité disponible a été absorbée par la donation des 45,000 fr. que le *de cujus* a faite à l'un de nous ; donc toute libéralité postérieure est réductible, tout legs est caduc conformément aux articles 923 et 925. » Le légataire triomphera de cette nouvelle prétention en répondant : « Les libéralités que le *de cujus* a faites sans clause de préciput, à l'un de ses enfants, ne doivent point s'imputer sur la quotité disponible ; car l'ascendant qui fait une donation à ses enfants ou à l'un d'eux assure par avance leur réserve : il reste donc maître de son disponible ! Les libéralités qu'il fait ensuite à des tiers ne portent aucune atteinte à la réserve des enfants, puisqu'ils en sont déjà nantis. Or, si elles n'entament point la réserve, à quel titre seraient-elles réductibles ? » (MM. Val.; Dem., n° 66 *bis*, VI et VII; Marc., art. 922; Ver., p. 426.)

valeur au moment du décès du donateur?

Quid si, dans l'intervalle de la donation au décès du donateur, ils ont reçu des améliorations ou subi des détériorations?

compte des améliorations ou détériorations provenant soit de la nature même des choses, soit d'un cas fortuit. La loi veut qu'ils soient considérés comme n'étant jamais sortis du patrimoine du *de cujus* et qu'ils soient, en conséquence, estimés comme les biens qu'il a laissés dans sa succession. Soit une maison valant 20,000 fr. au moment de la donation : si elle en vaut 40,000 au jour du décès du donateur, sera-t-elle comprise dans la masse pour 20,000 fr. ou pour 40,000 fr. ? La loi distingue : pour 20,000 fr. seulement si la plus-value résulte des dépenses faites par le donataire : il ne faut pas, en effet, comprendre dans la succession ce dont le donateur n'a pas fait les frais; pour 40,000 fr., si elle provient d'un cas fortuit, de l'établissement d'une rue, par exemple, car cette plus-value se fût trouvée dans la succession du donateur s'il fût resté propriétaire de la maison. — La maison qui valait 20,000 fr. quand elle a été donnée n'en vaut plus que 10,000 au jour du décès du donateur : elle sera comprise dans la masse pour 20,000 fr. si la moins-value qu'elle a subie résulte de la faute du donataire ou de ses ayants cause, pour 10,000 fr. seulement si elle provient d'un cas fortuit (1).

Quelle différence y a-t-il à cet égard entre la *réduction* et le *rapport*?

Cette règle s'applique tant aux meubles qu'aux immeubles : l'art. 922 ne distingue pas. — Nous trouvons là une différence bien marquée entre le *rapport* et la *réduction*. Le successible auquel le défunt a donné des *meubles* et qui est soumis au *rapport* est, envers la succession, débiteur non pas des choses mêmes qui lui ont été données, mais de *leur valeur au moment de la donation;* si les objets dont il a été gratifié périssent, se dégradent ou s'améliorent, l'objet de son obligation ne change pas : dans tous les cas, il doit la valeur qu'avaient, *au moment de la donation,* les objets qui lui ont été donnés. En autres termes, les meubles qui ont fait l'objet de la donation sont à ses risques et périls (V. p. 202). Le donataire soumis à *réduction* est au contraire débiteur non pas de la valeur qu'avaient, *au moment de la donation,* les meubles qui lui ont été donnés, mais des *meubles eux-mêmes ;* ces meubles ne sont donc pas uniquement à sa charge. Périssent-ils, la perte est supportée *par la succession,* c'est-à-dire tant par le réservataire que par le donataire; s'améliorent-ils, l'amélioration profite *à la succession*, et par suite au réservataire et au donataire.

Cette différence est-elle bien rationnelle? Comment la justifie-t-on?

Il est difficile de justifier cette différence; les motifs qu'on en a donnés sont peu satisfaisants. Le donataire soumis à *réduction* mérite, a-t-on dit, plus de faveur que le donataire qui doit le *rapport*. Les donataires ne songent guère, en recevant une libéralité, qu'ils seront peut-être un jour soumis à réduction, persuadés qu'ils sont que la libéralité dont on les gratifie est faite dans de justes limites; aussi sont-ils cruellement trompés dans leur attente quand la réduction les atteint; il ne faut donc pas être trop ri-

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 565, note 21; Ver., p. 450.

goureux à leur égard. Tout ce qu'on peut humainement exiger d'eux, c'est qu'ils rendent compte des meubles dont ils sont encore nantis, et dans l'état où ils se trouvent au décès du donateur. — Quant aux donataires soumis à rapport, ils ont eu, *à priori*, connaissance de l'obligation dont ils sont tenus envers la succession; ils ne sont donc pas frappés à l'improviste, dépouillés d'un bénéfice qu'ils devaient croire irrévocablement acquis. Et d'ailleurs, s'ils trouvent trop dur le rapport auquel ils sont soumis, ils peuvent s'y soustraire en renonçant à la succession.

On peut, il est vrai, objecter qu'il se peut que les meubles donnés aient augmenté de valeur dans l'intervalle de la donation au décès du donateur, auquel cas le donataire soumis *à réduction* sera traité moins favorablement que le donataire soumis *à rapport;* mais la loi a pensé, sans doute, que les chances d'amélioration sont, quant aux meubles, extrêmement rares, tandis que ces objets sont exposés à mille causes de dépréciation.

Quid si, dans l'intervalle du décès du donateur au jour de l'estimation, les biens ont reçu des améliorations ou subi des détériorations? Faut-il tenir compte de ces variations de fortune?

— Entre le décès et le moment de l'estimation, les biens ont pu augmenter ou diminuer de valeur : faut-il tenir compte de ces changements, de ces variations de fortune? La négative n'est point douteuse : la réserve se calcule eu égard à la fortune qu'a laissée le *de cujus* à son décès, augmentée de la masse des biens dont il s'est dépouillé par donation. L'avenir ne peut rien changer à ce règlement de la loi. Si la réserve n'a pas été entamée, il n'y a pas lieu à réduction, alors même que tous les biens qu'a laissés le *de cujus* ou qu'il a donnés périssent par cas fortuit quelques jours après son décès. Et réciproquement, si la réserve a été entamée, les donataires et légataires subissent la réduction à laquelle ils sont soumis, alors même que les biens laissés par le *de cujus* sont devenus, par suite d'améliorations fortuites et inespérées, plus que suffisants pour parfaire la réserve.

Art. 923.

Quelles libéralités doivent être réduites?

§ IV. — *Dans quel ordre s'exerce l'action en réduction.* — La réduction ne doit frapper que les libéralités qui ont porté atteinte à la réserve, c'est-à-dire celles qui ont été faites après celles qui ont absorbé la quotité disponible. Cette idée domine toute la matière.

Trois cas sont à considérer : le *de cujus* peut, en effet, avoir fait ou des donations seulement, ou des legs seulement, ou tout à la fois des donations et des legs.

Lorsque le *de cujus* a fait plusieurs donations, comment s'effectue la réduction?

1° *Le* DE CUJUS *n'a fait que des donations.* — La réduction s'effectue en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes. Avant de toucher à la donation qui précède la plus récente, celle-ci doit être complétement anéantie. Si ce qu'on enlève au dernier donataire suffit pour faire ou compléter la réserve, on s'en tient là. Dans le cas contraire, on passe au donataire qui vient immédiatement

avant celui qui subit la première réduction, et ainsi de suite : *Qui prior est tempore, potior est jure.* Exemple : Le *de cujus*, qui a donné à *Primus* 40,000 fr., à *Secundus* 30,000 fr., à *Tertius* 30,000 fr., laisse dans sa succession un actif net de 20,000 fr. et un fils pour héritier : il aurait laissé une fortune de 120,000 fr. s'il n'eût point fait de libéralités ; la réserve de l'enfant est donc de 60,000 fr. ; or, il n'en a trouvé que 20,000 dans la succession ; c'est 40,000 fr. qui lui manquent. Ces 40,000 fr., il les prendra sur *Tertius* et sur *Secundus* : 30,000 fr. sur *Tertius*, 10,000 fr. sur *Secundus*. *Tertius* ne conservera rien de ce qui lui a été donné, car les biens dont il a été gratifié ont tous été pris sur la réserve ; *Secundus* ne subira qu'une réduction partielle, parce que les biens dont le *de cujus* a disposé à son profit ont été pris partie sur la quotité disponible, partie sur la réserve ; *Primus* conservera intact tout ce qui lui a été donné, car les biens qu'il a reçus n'ont été pris que sur la quotité disponible.

Pourquoi, quand le *de cujus* a fait plusieurs donations, ne sont-elles pas réduites proportionnellement ? Pourquoi la plus récente est-elle réduite avant les autres ?

Cette théorie, fort équitable d'ailleurs, est une conséquence nécessaire du principe que les donations sont irrévocables. On conçoit, en effet, que si la réduction eût porté *proportionnellement* sur toutes les libéralités, le donateur aurait pu, en faisant des donations nouvelles, enlever aux premiers donataires une portion des biens dont il s'était dépouillé à leur profit.

Si l'un des donataires soumis à la réduction a dissipé les biens qui lui ont été donnés, et s'il est insolvable, le réservataire peut-il passer outre et demander la réserve aux donataires qui précèdent ?

En d'autres termes, son insolvabilité doit-elle être supportée par les donataires antérieurs ou par l'héritier réservataire ?

— Si l'un des donataires soumis à réduction a dissipé les biens qui lui ont été donnés, et n'est point solvable, le réservataire peut-il passer outre et demander sa réserve aux donataires qui précèdent ! Le *de cujus* qui a fait une première donation de 50,000 fr. à *Primus*, une seconde donation de 50,000 fr. à *Secundus*, laisse un fils et un actif absorbé par ses dettes ; la quotité disponible se calculant uniquement sur les 100,000 fr. dont se compose la masse des biens donnés, l'enfant a une réserve de 50,000 fr. qu'il doit demander au donataire le plus récent, à *Secundus* ; mais celui-ci est insolvable : l'enfant peut-il prendre sa réserve sur le donataire antérieur, sur *Primus ?* en autres termes, qui doit supporter la perte résultant de l'insolvabilité du donataire soumis à réduction ? Lebrun, dont le sentiment a été suivi par Merlin, la met à la charge des donataires antérieurs (1). Pothier veut qu'elle soit supportée par les donataires antérieurs et par le réservataire (2). « Il faut, dit-il, faire abstraction des biens donnés au donataire insolvable, les considérer comme ayant été perdus, dissipés par le *de cujus* lui-même, et par conséquent calculer la réserve eu égard aux autres biens. » Ainsi, dans notre espèce, la réserve se calcule eu égard aux 50,000 fr. qui ont été donnés à *Primus*. L'enfant réservataire a droit à 25,000 fr. qui lui sont payés par *Primus*. L'un et l'autre font une perte de 25,000 fr. ; car si *Secundus* eût été solvable, le réservataire aurait eu une réserve

(1) *Sic*, M. Ver., p. 262, 263 et 504, *in fine*.
(2) *Traité des Donations*, n° 236 ; MM. Dem., no 61 *bis*, II ; Marc., art. 923.

de 50.000 fr., et le dernier donataire aurait conservé intacts les 50,000 fr. dont le *de cujus* l'avait gratifié. — Il est bien entendu, au reste, que chacun d'eux pourra, jusqu'à concurrence de la perte qu'il éprouve, recourir contre le donataire insolvable s'il revient à meilleure fortune.

Quoique ce système compte aujourd'hui beaucoup de partisans, je ne le crois pas admissible. Il repose sur un principe qui est en contradiction manifeste avec les dispositions et l'esprit de notre Code. Ainsi, d'une part, les biens qu'a détruits, perdus ou dissipés le donataire insolvable, ne sont pas comptés dans la masse sur laquelle doit se faire le calcul de la quotité disponible; on procède comme si le *de cujus* les avait lui-même perdus, dissipés ou détruits. Or, aux termes de l'art. 922, les choses données doivent être comprises dans la masse, d'après *leur état au moment de la donation* et leur valeur au décès du donateur, ce qui veut dire, tout le monde en convient, qu'il faut estimer ce qu'elles vaudraient si elles n'étaient pas sorties du patrimoine du donateur; qu'il faut, en un mot, faire abstraction des détériorations ou pertes qui proviennent du *fait* du donataire; ou, en autres termes, que les biens qui ont péri par le fait du donataire, doivent néanmoins être compris fictivement dans la masse sur laquelle doit se faire le calcul de la réserve (V. p. 306 et 307). D'autre part, on réduit des libéralités qui, en réalité, n'avaient été prises que sur le disponible, et cependant il est de principe que la réduction ne doit atteindre que celles qui ont entamé la réserve. Si donc on veut tenir compte de ces principes, et il le faut bien puisqu'ils sont écrits dans la loi, l'insolvabilité du donataire le plus récent ne peut porter aucune atteinte aux donataires antérieurs, qui n'ont reçu que des biens disponibles.

Dans ce système, la perte résultant de l'insolvabilité du donataire soumis à réduction doit être supportée pour le tout par l'héritier réservataire. — Toutefois, s'il était démontré que le *de cujus*, après avoir disposé de tout son disponible, a *dans un but frauduleux*, c'est-à-dire afin de dépouiller complétement son héritier, donné ses biens réservés à une personne *notoirement insolvable* et dissipatrice, on pourrait alors, conformément au sentiment de Pothier, considérer comme perdus par le *de cujus* lui-même les biens dont il a disposé au profit du donataire insolvable (1).

Art. 926 et 927. *Lorsque le de cujus a fait plusieurs legs, comment se fait la réduction?*

2° Le *de cujus n'a fait que des legs.* — On ne peut pas, quant aux legs, réduire le plus *récent* avant le plus *ancien;* car tous les legs, lors même qu'ils sont faits à des époques différentes, produisent leur effet *à la même date,* c'est-à-dire au décès du testateur. Comment donc se fera la réduction?

Notre ancienne jurisprudence distinguait. La réduction se faisait *proportionnellement* lorsque les legs appartenaient tous au

(1) M. val.

même ordre, c'est-à-dire lorsqu'ils étaient tous universels ou tous particuliers.

Mais lorsque le *de cujus* avait laissé tout à la fois des legs universels et des legs particuliers, la réserve se prenait *d'abord* sur les légataires universels qui, disait-on, ne sont légataires que de ce qui reste après l'acquittement des legs particuliers, et *subsidiairement* sur les légataires particuliers.

Le Code ne fait aucune distinction; la réduction a toujours lieu au marc le franc, c'est-à-dire proportionnellement, quelle que soit la qualité des legs; qu'ils soient tous universels, ou tous particuliers, ou les uns universels et les autres particuliers, la règle est toujours la même.

L'application de cette règle est bien simple: il faut, pour en faire l'application, supposer, par la pensée, que le *de cujus* n'a laissé aucun parent réservataire, et déterminer, en se plaçant dans cette hypothèse, ce qui reviendrait à chacun des légataires; après quoi on retient sur l'émolument afférent à chacun d'eux le quart, le tiers, la moitié ou les trois quarts, suivant que la réserve des héritiers est d'un quart, du tiers, de la moitié ou des trois quarts. Soit l'espèce suivante. Le *de cujus*, qui a laissé un fils pour héritier et un actif net de 80,000 fr., a légué tous ses biens à *Primus*, 1/4 de ses biens à *Secundus*, et 40,000 fr. à *Tertius:* quel serait l'émolument de chacun des légataires si le testateur n'eût point laissé un fils pour héritier réservataire? Le legs particulier, étant une charge de l'universalité, serait payé par ceux à qui cette universalité a été léguée, c'est-à-dire par *Primus*, légataire universel, et par *Secundus*, légataire à titre universel; *Tertius*, légataire particulier, recevrait donc 40,000 fr., ce qui réduirait à 40,000 fr. l'universalité laissée par le défunt. *Secundus*, auquel il a été légué 1/4 de cette universalité, recevrait 10,000 fr.; *Primus*, légataire universel, prendrait le reste, ou 30,000 fr. Ainsi, *Primus* aurait 30,000 fr., *Secundus* 10,000, *Tertius* 40,000. La réserve étant de la moitié des biens, le réservataire retiendra à chaque légataire la moitié de son émolument: 15,000 f. à *Primus*, 5,000 à *Secundus*, 20,000 à *Tertius*.

— La réduction *proportionnelle* des legs est fondée sur la volonté présumée du testateur; on suppose qu'il a entendu conserver entre les légataires, quant à la perte qu'ils pourraient avoir à supporter par suite de la présence de ses héritiers réservataires, la même proportion que celle qu'il a établie entre eux, quant aux libéralités dont il les a gratifiés. S'il a manifesté une volonté contraire, la loi la respecte et la fait exécuter; mais elle ne la présume point. Le testateur qui désire accorder une préférence à ses légataires doit donc s'en expliquer *expressément*. Pourquoi la réduction des legs est-elle proportionnelle?

— Ainsi, les legs se réduisent *proportionnellement* lorsque le testateur n'a pas dit le contraire. S'il a expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, ce legs L'est-elle toujours?



n'est réduit qu'autant que les biens compris dans les autres legs ne suffisent point pour parfaire la réserve.

Art. 925.

Comment se fait la réduction lorsque le de cujus a fait tout à la fois des donations et des legs?

Pourquoi les legs doivent-ils être réduits avant les donations?

3° *Le de cujus a fait tout à la fois des donations et des legs.* — Les legs sont toujours les libéralités les plus récentes; car, si reculée que soit la date du testament, les libéralités testamentaires ne produisant leur effet qu'à la mort du testateur, sont nécessairement postérieures aux donations. Les libéralités les plus *récentes* sont réduites les premières; les legs doivent donc être réduits avant les libéralités par acte entre-vifs. On ne touche aux donations qu'autant que les biens légués ne suffisent point pour remplir la réserve. En autres termes, tous les legs sont caducs lorsque les libéralités par acte entre-vifs ont absorbé toute la quotité disponible; autrement le principe de l'irrévocabilité des donations eût été violé. On comprend, en effet, que si la réduction eût porté proportionnellement sur les donations et sur les legs, le donateur aurait pu, en faisant un testament, enlever à ses donataires une portion des biens dont il les avait investis.

Les institutions contractuelles, c'est-à-dire les donations de biens à venir faites en faveur du mariage, doivent-elles être réduites comme les legs ou comme les donations?

— Les *institutions contractuelles*, c'est-à-dire les donations de biens à venir faites en faveur du mariage, ont de l'analogie avec les legs; car elles sont, comme eux, subordonnées à la condition de la survie du donataire au disposant (art. 1082): faut-il, quant à la réduction, les assimiler aux *legs?* Je ne le pense pas. Ces donations sont irrévocables à un certain point de vue; car le donateur ne veut pas, en faisant des libéralités nouvelles, enlever au donataire des biens à venir le droit éventuel dont il l'a investi (art. 1083): or, l'irrévocabilité des donations est incompatible avec la réduction *proportionnelle* (1).

Ainsi, le *de cujus* a-t-il fait plusieurs institutions contractuelles, la réduction s'effectue en commençant par la plus récente, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes; a-t-il fait des institutions contractuelles et des legs, ceux-ci sont réduits les premiers.

Quid des donations entre époux?

— Les donations entre époux sont *révocables au gré du donateur* (art. 1096); en cela elles ressemblent aux legs, qui sont révocables au gré du testateur. Faut-il, quant à la réduction, les assimiler aux legs? Ici encore j'admets la négative. Ces donations, quoique *révocables,* transfèrent un droit actuel au donataire; elles dépouillent le donateur à la date même de la donation. On ne peut donc point dire qu'elles n'ont, comme les legs, qu'une seule et même date. Elles sont *antérieures* aux *legs*, puisqu'elles produisent leur effet du vivant du donateur : dès lors elles ne doivent être réduites qu'après eux. Entre elles et les autres donations par acte entre-vifs, les unes sont les plus anciennes, les autres les plus récentes; celles-ci doivent, par conséquent, être réduites les premières. Qu'on ne dise pas qu'en faisant des dispositions nouvelles le donateur a vou-

(1) MM. Val.; Ver., p. 479; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 579, note 6.

la révoquer celles qu'il avait précédemment faites à son conjoint; rien ne prouve, en effet, qu'il a eu cette intention. On peut lui en supposer une autre plus naturelle que je traduis ainsi : « Si, après l'acquittement de la libéralité que j'ai faite à mon conjoint, il reste quelque chose de disponible, cet excédant restera à mes nouveaux donataires. » Remarquons d'ailleurs que les *donations par acte entre-vifs* étant dans les art. 923, 925 et 926 opposées aux *legs*, les mots donations entre-vifs doivent être entendus dans leur sens le plus large, et qu'ainsi ils comprennent toute libéralité qui se fait par *convention* (1).

§ V. — *Comment s'effectue la réduction. Si elle s'effectue en nature ou par équipollent.* — En principe, la *réduction*, comme le *rapport*, s'effectue en nature; car c'est comme héritier qu'on la réclame, et tout héritier a le droit de demander en nature sa part de succession (V. art. 826). — Toutefois, comme le rapport aussi, elle se fait dans certains cas par équipollent.

La réduction s'effectue-t-elle toujours en nature?

Elle a lieu par équipollent dans les cas suivants :

Dans quel cas a-t-elle lieu par équipollent?

1° *Lorsque les objets compris dans la donation sont des choses fongibles*, par exemple, des denrées, une somme d'argent.... alors, en effet, la réduction ne peut pas avoir lieu en nature; car, le donataire ayant reçu ces choses pour les consommer, force est bien à l'héritier réservataire de se contenter de choses semblables en qualité et quantité.

2° *Lorsque le donataire a aliéné les biens qui lui ont été donnés.* Nous verrons, en effet, en expliquant l'art. 930, que l'héritier à réserve est tenu, dans ce cas, de se contenter d'une somme d'argent au lieu et place des choses qui ont fait l'objet de la donation.

Art. 924.

3° *Lorsque le donataire soumis à réduction est lui-même l'un des héritiers réservataires et qu'il se trouve dans la succession d'autres biens de même nature que ceux dont le de cujus l'a gratifié.* Cette hypothèse est prévue par l'art. 924, dont voici les termes : « Si la donation entre-vifs a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. »

S'effectue-t-elle en nature ou par équipollent lorsque le donataire soumis à réduction est lui-même l'un des héritiers réservataires?

La loi suppose, d'une part, que l'un des héritiers réservataires a reçu du défunt une donation *par préciput*, et d'autre part, que le donataire accepte la succession du donateur. Ces deux faits doivent être supposés; car si l'héritier réservataire n'était point donataire *par préciput*, la loi le soumettrait non pas à la *réduction*, mais au *rapport*, et s'il était renonçant, elle ne l'autoriserait pas

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, p. 579, note 7; Ver., p. 480-485. — Toutefois cet auteur, dans le cas où la donation entre époux a pour objet des biens à venir, la déclare réductible avant toutes autres donations entre-vifs, même postérieures en date, et après les dispositions testamentaires.

à retenir une portion de la réserve (1), puisque la réserve est un droit de succession auquel on ne peut prétendre qu'en qualité d'héritier (V. p. 286 et s.). Dans l'hypothèse prévue, l'héritier réservataire peut conserver *en nature*, jusqu'à concurrence de la portion disponible, les biens qui lui ont été donnés ; quant à l'excédant, il doit, en principe, le remettre en nature dans la masse partageable, et c'est ce qu'il est tenu de faire *s'il n'existe point dans la succession des biens de même nature, valeur et bonté, dont on puisse faire des lots à peu près égaux pour les autres héritiers*. Dans le cas contraire, la loi l'autorise à faire une réduction en moins prenant ; ce mode d'opérer ne fait aucun préjudice aux autres héritiers, tandis que la réduction en nature froisserait souvent l'intérêt du réservataire, en lui enlevant des biens auxquels il s'est peut-être attaché (2).

4° Quoiqu'il n'existe point dans la succession d'autres immeubles semblables à celui qui est soumis à la réduction, la réduction se fait encore en moins prenant lorsque, d'une part, l'immeuble qu'a reçu l'héritier réservataire n'est pas commodément partageable, et que, d'autre part, la portion que le donataire peut conserver excède la moitié de la valeur de l'immeuble (V. p. 201).

Quel est l'effet de la réduction quant aux legs ?

§ VI. — *Des effets de la réduction ; si l'action en réduction est réelle.* — Quant aux legs, l'effet de la réduction est bien simple : elle les rend caducs pour le tout si le *de cujus* a déjà absorbé son disponible par des libéralités par acte entre-vifs, ou jusqu'à concurrence de la réserve, lorsqu'il a laissé dans sa succession la totalité ou au moins une fraction de son disponible.

Art. 929. Quant aux donations, plusieurs distinctions sont nécessaires :

(1) Quelques personnes sont d'un avis contraire. Selon elles l'art. 924 a eu principalement pour objet d'accorder à l'héritier *renonçant* le droit de *retenir* la réserve par voie d'exception. Notre ancienne jurisprudence, ainsi que notre Code, considérait la réserve comme une *portion de la succession ab intestat ;* aussi fallait-il être *héritier* pour la réclamer par *voie d'action*, c'est-à-dire pour se la faire restituer par les donataires qui la possédaient. Mais tous les anciens auteurs reconnaissent qu'il n'était pas nécessaire d'avoir la qualité d'*héritier* pour la *retenir par voie d'exception ;* qu'on pouvait, *quoique renonçant*, la conserver lorsqu'on en était nanti à titre de donataire. Les rédacteurs du Code, qui copiaient Pothier, lui ont emprunté cette doctrine ; ils l'ont reproduite dans l'art. 924.

Ce système est évidemment inadmissible ; car, aux termes formels de l'art. 845, le donataire qui renonce à la succession du donateur ne peut retenir *que dans la limite de la quotité disponible* les biens dont il a été gratifié. J'ajoute que notre art. 924 est inapplicable au cas où il n'existe point dans la succession des biens semblables à ceux qui ont été donnés au réservataire ; en sorte que la question de savoir si l'héritier renonçant a ou non le droit de retenir sa réserve dépendrait uniquement de la *nature* des biens que le *de cujus* a laissés dans sa succession ! or, une semblable distinction est trop ouvertement contraire au simple bon sens pour être admise. On la comprend dans notre système ; mais elle serait absurde dans celui que nous combattons. (MM. Val. ; Vernet, p. 489, *in fine ;* Dem., n° 62 *bis*, II.)

(2) MM. Dem., t. II, p. 146 ; Dur., t. I, *des Donations*, n° 359 ; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 376 ; Val.

Quel est l'effet de la réduction quant aux donations?

Quid si la donation a eu pour objet des choses qui se consomment *primo usu*?

Quid dans le cas contraire?

Ne faut-il pas alors distinguer si le donataire a ou non aliéné les objets soumis à réduction?

ont-elles eu pour objet des choses qui se consomment *primo usu*, telles qu'une somme d'argent, des denrées... la réduction a pour effet de résoudre la donation et, en conséquence, de constituer le donataire débiteur non pas des choses mêmes que le *de cujus* lui a données, mais d'une même somme ou d'objets semblables en qualité et quantité à ceux qu'il a reçus;

Ont-elles eu pour objet des choses qui ne se consomment point *primo usu*, une sous-distinction est nécessaire; les règles seront, en effet, différentes, suivant que l'action s'exercera contre le donataire lui-même ou contre des tiers acquéreurs des biens compris dans la donation.

S'il ne les a pas aliénés, quelle est l'effet de la réduction?

1er CAS. *Le donataire était encore, au moment de l'ouverture de la succession, propriétaire des biens qui lui ont été donnés; c'est contre lui qu'est dirigée l'action en réduction.* — Toute donation est tacitement faite sous cette condition, qu'elle sera résolue si elle porte atteinte à la réserve; l'effet d'une condition résolutoire est de remettre les choses au même état qu'auparavant (art. 1183); la réduction a donc pour effet d'anéantir rétroactivement la donation; c'est-à-dire de la faire considérer comme si elle n'avait jamais existé : les biens qu'elle avait pour objet sont réputés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur; le donataire est réputé n'en avoir jamais eu la propriété.

De là suit : 1° que l'immeuble que la réduction fait rentrer dans la succession y rentre franc et libre de toutes dettes ou hypothèques créées par le donataire : c'est la même théorie que celle que nous avons étudiée sous l'art. 865 (V. p. 192 et 193); — 2° que le donataire ou le créancier auquel il a consenti une hypothèque n'ont pas le droit de conserver, l'un, la propriété, la chose sujette à la réduction; l'autre, l'hypothèque qu'il a sur elle, en offrant de fournir ou de parfaire en argent le montant de la réserve : les biens réservés appartiennent en *nature* à l'héritier réservataire; on ne peut pas le forcer de se contenter de leur valeur estimative.

Art. 928.

Le donataire soumis à la réduction est-il comptable des fruits qu'il a perçus?

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

— Quoique le donataire soit réputé n'avoir jamais eu la propriété des biens sujets à réduction, la loi l'autorise néanmoins à conserver pour lui tous les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour du décès du donateur. Cette retenue des fruits ne cause aucun préjudice aux héritiers réservataires; car si le *de cujus* les eût perçus lui-même, il les aurait dépensés : *lautiùs vixisset* (V., sous l'article 856, la même théorie, p. 189 et 190).

Quant aux fruits que le donataire a perçus depuis le décès du donateur, la loi distingue : il en doit compte si la demande en réduction a été formée contre lui *dans l'année du décès;* il les conserve dans le cas contraire; ce n'est alors qu'à compter du jour de la demande qu'il cesse de gagner les fruits (1).

(1) La loi ne parle que des *fruits* des choses sujettes à réduction; elle ne dit rien des *intérêts* des sommes réductibles; j'en conclus qu'il faut leur faire l'application du droit commun. Or, aux termes de l'art. 1153, les intérêts ne courent

En ce qui touche les fruits, quelle différence y a-t-il entre la *réduction* et le *rapport*?
Quel est le motif de cette différence?

Nous avons vu, au contraire, que le donataire soumis au *rapport* cesse de gagner les fruits à compter *du décès du donateur*, lors même que la demande en rapport est formée contre lui *plus d'un an* après la même époque.

Cette différence entre le *rapport* et la *réduction* est fort raisonnable. Le donataire qui succède au donateur ne peut pas ignorer l'obligation dont il est tenu envers la succession; il sait qu'il doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt sans clause de préciput; le retard que ces cohéritiers mettent à le poursuivre n'est point de nature à lui faire croire qu'il n'est point soumis au rapport des choses qui lui ont été données; il possède donc sciemment et, par conséquent, de mauvaise foi la chose sujette à rapport; or, les possesseurs de mauvaise foi sont comptables de tous les fruits qu'ils perçoivent (art. 549). — Il n'en est pas de même du donataire soumis à *réduction*. La donation qu'il a reçue sera-t-elle ou ne sera-t-elle point réductible? Il ne le sait pas *à priori* (V. p. 300); il ne le sait même pas au moment du décès du donateur; car ce n'est qu'après des estimations et des calculs assez compliqués qu'on peut reconnaître si la quotité disponible a été ou non dépassée : il peut le craindre sans doute; mais si les héritiers réservataires gardent le silence pendant plus d'un an, cette longue inaction de leur part est bien de nature à lui faire croire que la réserve n'a point été entamée. L'erreur dans laquelle il est à cet égard est légitime. Or, les possesseurs de bonne foi ne doivent compte que des fruits qu'ils ont reçus depuis le jour où une demande en restitution a été formée contre eux (art. 549).

Art. 930.

Si le donataire a aliéné les biens sujets à réduction, cette aliénation est-elle nulle?
Ne devrait-elle pas l'être si l'on ne consultait que les règles du droit commun?
Pourquoi la loi la maintient-elle?
La maintient-elle dans tous les cas?

2e CAS. *Le donataire a aliéné les biens sujets à réduction.* — Si nous ne consultions que le droit commun, nous dirions: Le donataire, qui n'avait sur ces biens qu'une propriété soumise à une condition résolutoire, n'a pu transmettre qu'une propriété soumise à la même condition; car *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Les héritiers réservataires qui auraient pu revendiquer contre le donataire, s'il eût conservé les biens que le *de cujus* lui a donnés, peuvent donc également les revendiquer contre ses ayants cause, c'est-à-dire contre ceux qui les tiennent de lui. Nous ferions, en un mot, à l'aliénation, de même qu'à la constitution d'hypothèque (V. p. 315), l'application de la règle : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Mais, afin de favoriser la circulation des biens en assurant la sécurité de la propriété, la loi a cru devoir apporter un tempérament à cette logique rigoureuse du pur droit. Elle a, par une distinction fort sage, concilié l'intérêt des héritiers réservataires avec la protection qu'elle doit à la stabilité de la propriété. En principe, les aliénations qu'a consenties le donataire sont maintenues; la

qu'à compter du jour de la demande en justice. Ainsi, lors même que la demande en réduction a été formée dans l'année du décès, les intérêts ne sont dus qu'à partir du jour où elle a été formée.

réduction s'affectue alors par équipollent : le donataire fournit ou parfait la réserve *avec ses biens personnels*. Le droit des réservataires se trouve, il est vrai, un peu modifié, puisqu'ils sont contraints de recevoir en argent la réserve qu'ils auraient pu exiger en nature ; mais c'est un petit sacrifice que la loi a cru devoir leur imposer dans l'intérêt de la société.

Si le donataire ne peut pas, avec ses biens personnels, fournir ou parfaire la réserve, s'il est insolvable, on conçoit qu'alors le maintien des aliénations qu'il a consenties serait injuste, puisqu'il aurait pour effet d'enlever aux héritiers la réserve que la loi leur accorde. On revient donc au droit commun ; la règle : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, reçoit son application ; les héritiers sont autorisés à revendiquer les biens réservés partout où ils se trouvent.

Quid si les biens sujets à reduction et aliénés par le donataire étaient mobiliers?

Les tiers acquéreurs des biens soumis à réduction n'ont-ils pas un moyen de les conserver?

Toutefois, si ces biens sont *mobiliers* et si ceux qui les détiennent les ont reçus de bonne foi, la demande des héritiers réservataires peut être repoussée par application de la règle qu'*en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279). J'ajoute que, dans tous les cas, les tiers acquéreurs des biens réservés peuvent, en offrant d'en payer la valeur estimative, conserver en nature les biens meubles ou immeubles dont les héritiers réservataires poursuivent la revendication ; la loi veut, en effet, que l'aliénation des biens réservés soit respectée lorsque le donataire qui les a aliénés offre de parfaire ou de fournir en argent la réserve des héritiers ; or, nul principe, que je sache, ne s'oppose à ce que ce droit soit exercé, du chef du donataire, par ses ayants cause. Qu'importe aux héritiers réservataires qu'ils soient payés par telle ou telle personne, pourvu qu'ils le soient !

En résumé, les héritiers réservataires peuvent revendiquer contre les tiers les biens réservés qu'ils détiennent, mais sous la condition d'établir préalablement l'insolvabilité du donataire. Ils établissent son insolvabilité *en discutant*, c'est-à-dire en faisant vendre ses biens personnels.

En ce qui touche l'aliénation des biens par le donataire, quelle différence y a-t-il entre la réduction et le rapport?

En matière de rapport, au contraire, cette action en revendication n'est jamais admise. Quant au motif de cette nouvelle différence entre la réduction et le rapport, je ne l'aperçois point : je le constate sans pouvoir l'expliquer.

L'action en réduction contre les tiers acquéreurs s'exerce-t-elle *de la même manière* que l'action en réduction contre les donataires restés propriétaires des biens réductibles?

— L'action en revendication des héritiers réservataires contre les tiers acquéreurs des biens sujets à réduction s'exerce « *de la même manière et dans le même ordre* que contre les donataires eux-mêmes (art. 930). » « *De la même manière...* » Cela n'est pas très-exact ; car les donataires restés possesseurs des biens réservés subissent la réduction *en nature* (V. p. 313), tandis que les tiers acquéreurs peuvent les conserver en offrant de payer leur valeur estimative.

Dans quel ordre s'exerce l'action en revendication des

« Dans *le même ordre...* » La loi suppose que plusieurs aliénations ont été faites non pas par le même donataire, mais par

Héritiers réservataires contre les tiers acquéreurs des biens sujets à réduction?

des donataires différents; dans cette hypothèse, l'héritier à réserve doit poursuivre d'abord les biens qui ont été aliénés par le donataire le plus récent, et, en cas d'insuffisance, ceux qu'a aliénés le donataire qui le précède immédiatement, et ainsi de suite.

Si le *même donataire*, au lieu d'aliéner en bloc le bien ou les biens compris dans la donation, a fait des aliénations successives à des personnes différentes, l'action contre les acquéreurs doit être exercée suivant l'ordre des *aliénations*, en commençant par la plus récente, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes.

Ainsi, s'agit-il d'aliénations faites *par des donataires différents*, on suit, pour opérer la réduction contre les tiers acquéreurs, l'ordre des *donations;* s'agit-il d'aliénations successives faites par le *même donataire* à des personnes différentes, c'est alors l'ordre des *aliénations* qu'il faut suivre.

Lorsque le donataire a constitué sur les biens réductibles une servitude réelle ou personnelle, cette charge est elle, comme l'hypothèque, résolue par l'effet de la réduction, ou maintenue, de même que l'aliénation?

Le créancier qui a, du chef du donataire, acquis une *hypothèque* sur l'immeuble sujet à réduction, la perd par l'effet de la résolution rétroactive du droit du donataire (art. 929, et p. 315); l'acquéreur de l'immeuble le conserve, nonobstant cette résolution, lorsque la fortune privée du donataire suffit pour remplir la réserve des héritiers (art. 930, p. 316 et 317). Mais si le donataire, au lieu d'hypothéquer l'immeuble ou de l'aliéner, a constitué sur lui une servitude réelle ou personnelle, cette charge sera-t-elle, comme l'hypothèque, résolue avec le droit du donataire, ou maintenue comme l'acquisition de l'immeuble? Plusieurs raisons me déterminent à prendre le premier parti.

1° L'art. 930 déroge au droit commun; il ne faut donc pas l'étendre, par analogie, d'un cas à un autre. Or, il ne protége que les tiers détenteurs *de l'immeuble*, et il est impossible de considérer comme détenteurs de l'immeuble ceux qui n'ont acquis sur lui qu'un démembrement de propriété, une simple servitude.

2° L'art. 929, dont la règle n'est qu'une application du droit commun, déclare éteintes les *dettes ou hypothèques* créées par le donataire qui subit la réduction; sa disposition n'a donc pas exclusivement pour objet les *hypothèques;* elle embrasse d'autres charges qui ne sont point spécialement désignées. Or, quelles sont ces autres charges si ce ne sont les servitudes réelles ou personnelles? Les rédacteurs ont évité de se servir du mot *charges*, parce qu'ils l'avaient déjà employé dans la rédaction du même article.

3° L'esprit du Code est plus favorable aux aliénations de la pleine propriété qu'aux charges qu'on constitue sur elle; c'est ainsi que le rapport qui ne porte aucune atteinte aux aliénations consenties par le donataire (art. 860 et p. 194 et 195) anéantit rétroactivement toutes les charges constituées par lui sur l'immeuble qu'il rapporte (V. art. 865 et p. 194).

Par quel laps de temps se prescrit l'action en réduction?

§ VII. — *De la prescription de l'action en réduction.*

Deux cas doivent être distingués:

Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction ?

1er CAS. *Les biens sont restés en la possession du donataire.* — La prescription est de trente ans. En effet, toute donation étant tacitement faite sous la condition résolutoire qu'elle sera résolue si elle entame la réserve, tout donataire *s'oblige personnellement* à restituer les biens qu'il reçoit, au cas où cette condition s'accomplira; or, aux termes de l'art. 2262, la prescription *libératoire d'une obligation* est de 30 ans.

2e CAS. *Ces biens sont possédés par un tiers.* — Le tiers possesseur, n'étant point *personnellement obligé* de les restituer, aura le droit de les garder dès l'instant qu'il les aura *acquis* par la prescription; or, la prescription *acquisitive de la propriété* immobilière s'accomplit tantôt par 30, tantôt par 10 à 20 ans : par 30 ans, lorsque celui qui les possède sait qu'ils appartiennent à autrui (art. 2262); par 10 à 20 ans, quand il possède de bonne foi et en vertu d'un juste titre (art. 2265).

Dans l'un et l'autre cas, de quel jour court la prescription ?

Mais, dans les deux cas que je viens d'examiner, la prescription ne commence à courir qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession; car, jusque-là, le droit à la réserve n'est pas encore né. Tant que le donateur est vivant, son parent *réservataire présomptif* n'a aucun titre pour agir contre ceux qui possèdent les biens sur lesquels il n'a actuellement aucun droit; or, *contrà agere non valentem, non currit præscriptio.*

Quelles différences y a-t-il entre le rapport et la réduction ?

§ VIII. — *Différences entre le* RAPPORT *et la* RÉDUCTION. — 1° Le rapport a pour but de maintenir l'égalité entre héritiers (V. p. 171 et s.) — Le droit de réduction est fondé sur des considérations morales : il a surtout pour but d'assurer des aliments à certains parents privilégiés (V. p. 283).

2° Le rapport est de droit commun ; tout héritier *ab intestat* a le droit de l'exiger (V. p. 190). — Le droit de réduction est une faveur spéciale, un privilége que la loi n'accorde qu'à certains héritiers (V. p. 283).

3° Le rapport est dû par les *héritiers donataires* sans clause de préciput; la réduction, par les héritiers donataires, avec clause de préciput, et par les donataires étrangers.

4° La libéralité faite sans clause de préciput à un successible est rapportable alors même qu'elle ne comprend qu'une faible partie du patrimoine du *de cujus*.— La réduction ne frappe que les libéralités exagérées, c'est-à-dire celles qui dépassent au moins le quart des biens, car le disponible n'est jamais au-dessous de ce chiffre.

5° On peut être dispensé du rapport par une clause de préciput (V. p. 175). — On ne peut jamais l'être de la réduction.

6° On peut se soustraire au rapport en renonçant à la succession du donateur (V. p. 173 et s.). — Le donataire soumis à réduction n'a aucun moyen de s'y soustraire.

7° En matière de rapport, les *immeubles* s'estiment d'après leur état ***au moment de l'ouverture de la succession***; les ***meubles***, d'après

leur état *au moment de la donation* (art. 860, p. 196; art. 868, p. 201 et s.); — en matière de réduction, les *meubles*, comme les *immeubles*, s'estiment d'après leur état à l'époque de la donation, et leur valeur au moment de l'ouverture de la succession (art. 922, p. 306).

8° Les fruits des choses sujettes à rapport sont toujours dus à compter de l'ouverture de la succession (art. 856, p. 189). — Les fruits des choses sujettes à réduction sont dus tantôt du jour de l'ouverture de la succession, tantôt du jour de la demande en réduction: du jour de l'ouverture de la succession, lorsque la demande est formée dans l'année, à compter de cette époque; du jour de la demande, quand elle n'est formée qu'après l'année (art. 928, p. 315 et 316).

9° L'aliénation de l'immeuble consentie par le donataire qui doit le rapport est *toujours* maintenue; l'action en rapport ne peut, *en aucun cas*, être exercée contre les tiers acquéreurs (art. 860. p. 194 et 195). — L'aliénation de l'immeuble consentie par le donataire soumis à réduction n'est pas valable lorsque sa fortune privée ne suffit pas pour payer la réserve; l'acquéreur peut alors être évincé sur la poursuite de l'héritier réservataire (art. 930, p. 316 et 317).

CHAPITRE IV. — DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

12e *répétition.*

SECTION I. — DE LA FORME DES DONATIONS.

Art. 931.

Qu'est-ce qu'un contrat consensuel?

Comment peut-on en prouver l'existence?

§ I. — *De la nature du contrat de donation.* — Suivant le droit commun, les contrats se forment par le seul consentement des parties; dès que leurs volontés concourent, le contrat existe. Ainsi, j'offre de vous vendre ma maison à tel prix; vous acceptez: la vente est conclue, formée. Je suis obligé de vous livrer la maison que je vous ai vendue; vous êtes obligé de m'en payer le prix convenu: j'ai cessé d'être propriétaire, et vous l'êtes devenu.

Peu importe que le contrat consensuel soit ou non constaté par écrit; à défaut d'acte, d'autres moyens de preuve sont ouverts aux parties: la preuve testimoniale, dans les cas où la loi admet ce genre de preuve (art. 1341 et s.), et, dans tous les cas, l'aveu (art. 1354 et s., C. Nap.; 324, C. pr.), ou le serment (art. 1357 et s.).

L'écrit que dressent les parties, quand elles en rédigent un, intervient donc non pas *ad solemnitatem*, comme un élément constitutif du contrat, mais seulement *ad probationem*, comme moyen de preuve. Cet acte peut être authentique ou sous seing privé.

Les contrats de cette nature s'appellent *consensuels*, parce que le consentement des parties, indépendamment de toute formalité ou solennité, suffit à leur perfection.

Dans notre droit, les contrats sont, en principe, *consensuels*; mais, *par exception*, certains contrats sont *solennels*, c'est-à-dire

soumis, quant à leur perfection, à certaines formes prescrites par la loi.

La donation est-elle un contrat consensuel?

Le contrat de donation est bien certainement un contrat solennel; cela résulte très-clairement de l'art. 893, où il est dit qu'on ne peut disposer par donation *que sous les* FORMES prescrites par la loi.

Peut-elle être faite sans écrit?

L'écrit qui la constate peut-il faire preuve en justice lorsqu'il est sous seing privé?

Les volontés qui doivent, par leur concours, former le contrat de donation ne sont *légalement* manifestées qu'autant qu'elles le sont expressément devant un officier public, un notaire, qui en fait mention expresse dans un acte authentique, et dont il garde minute.

L'écrit est donc ici non pas seulement un *moyen de preuve*, mais un élément constitutif du contrat, une forme, une solennité, en l'absence de laquelle le contrat ne saurait se former.

Je vous ai offert, en présence de plusieurs témoins, ma maison, et vous avez accepté : cette convention est-elle obligatoire?

Puis-je, sans danger, en faire l'aveu en justice?

Ainsi, lors même que les volontés concourent, bien qu'il y ait eu offre d'un côté et acceptation de l'autre, alors même qu'il existe un écrit qui constate l'accord des parties, cette convention est nulle et de nul effet si elle ne s'est pas produite selon les formes nécessaires à sa perfection. Je vous ai offert ma maison, en présence de plusieurs personnes, et vous avez accepté : cette convention, bien que constatée dans un acte signé des parties, n'est qu'un pur fait destitué de tout effet civil (V. cependant l'art. 1340); elle n'oblige pas le donateur, qui peut impunément en avouer l'existence. « Oui, peut-il dire, je vous ai offert ma maison et vous avez accepté; mais ma promesse n'était pas sérieuse : je l'ai faite sans liberté ou sans réflexion ; elle ne m'oblige pas! »

L'art. 931 confirme ce système; il y est dit, en effet, « que *tous actes portant donation* seront passés devant notaire dans la forme ordinaire des *contrats.* »

« Tous actes portant donation... » La loi s'exprime mal; elle veut dire : Toutes donations devront être passées par acte devant notaire.

Le principe que la donation n'est valable qu'autant qu'elle est faite selon les formes prescrites par l'art. 931, ne souffre-t-il point des exceptions?

C'est le principe qu'elle pose ; mais, si absolu qu'il soit dans ses termes, il n'est cependant pas exclusif de toute exception. Nous verrons bientôt, en effet, que certaines donations sont dispensées des formes auxquelles les donations sont soumises selon le droit commun.

La loi s'exprime-t-elle exactement lorsqu'elle dit que les donations seront reçues par un notaire dans la forme ordinaire des *contrats*?

« Dans la *forme* ordinaire des *contrats*... » Ces expressions : *forme* des *contrats*, sont inexactes ; les *volontés* des parties, en effet, n'ont point de *forme* ; or, ce sont ces volontés qui constituent le contrat : un contrat n'a donc point de *forme*. La loi parle ici la langue de la pratique ; elle prend le mot *contrat* comme synonyme du mot *acte*. Il fallait dire : Dans la forme ordinaire des *actes*.

Quelles sont les formes ou solennités auxquelles est

§ II. — *Des formes ou des solennités auxquelles est soumise la validité de la donation.* — I. *Acte authentique notarié, minute.* —

subordonnée la validité des donations ?

Est-il nécessaire que le second notaire ou les témoins assistent le notaire qui reçoit l'acte de donation?

Suffit-il qu'ils signent l'acte de donation?

Cette question n'a-t-elle pas donné lieu à une loi?

Que porte cette loi ?

La donation ne peut être valablement offerte et acceptée qu'en présence d'un notaire qui dresse acte de l'offre et de l'acceptation.

Cet acte doit être dressé dans la forme ordinaire des actes notariés. La loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, détermine la forme de ces actes. Aux termes de l'art. 9, l'acte notarié devait être reçu par deux notaires, ou par un notaire *assisté* de deux témoins, ce qui évidemment devait être entendu en ce sens que le second notaire ou les témoins devaient *assister* le notaire qui recevait l'acte, c'est-à-dire y participer par leur *présence* en même temps que par leur *signature*.

La pratique trouva ces formes gênantes ; elle s'en affranchit. Le notaire qui recevait la convention en dressait l'acte en dehors de la présence du second notaire ou des témoins, et l'envoyait ensuite chez son confrère ou chez deux de ses voisins, qui y apposaient leur signature. Ce mode de procéder n'était rien moins qu'une violation flagrante de la loi.

Les donations faites sous l'empire de cet usage, n'étant point régulières, furent fréquemment attaquées devant les tribunaux. Quelques cours d'appel les déclarèrent nulles ; d'autres les maintinrent comme valables. Mais, la Cour de cassation ayant décidé, en 1841, que la *présence* des témoins était nécessaire *à peine de nullité*, le législateur crut devoir intervenir. Une loi fut portée (21 juin 1843) qui, après avoir validé, par une disposition rétroactive, toutes les donations faites sous l'empire de l'ancien usage, exigea pour l'avenir la *présence* du second notaire ou celle des témoins au moment de la lecture et de la signature de l'acte (1).

Qu'est-ce qu'un acte dressé en *minute*?

Un acte dressé en *brevet*?

— L'acte de donation doit être dressé en *minute*. La minute est l'original qui reste entre les mains du notaire, et dont il ne doit pas se dessaisir. Cet original s'appelle *minute*, parce qu'il est *minuté*, c'est-à-dire écrit en petits caractères, à la différence de la copie, qu'on appelle *grosse* parce qu'elle est écrite en grosses lettres.

Lorsque le notaire, au lieu de délivrer une copie de l'original, remet l'original lui-même aux parties, on dit alors que l'acte est rédigé en *brevet*.

Les notaires ne sont-ils pas tenus de garder la minute des actes qu'ils reçoivent?

Pourquoi y sont-ils tenus?

Le sont-ils toujours?

Les conventions qui se font devant notaire réglementent ordinairement des intérêts très-importants ; il importe donc que les actes qui sont destinés à en perpétuer le souvenir aient un caractère de stabilité qui les distingue des actes sous seing privé : aussi la loi veut-elle qu'en principe les notaires gardent minute des actes qu'ils dressent ; ce n'est que par exception, lorsqu'il s'agit d'actes peu importants, tels que des quittances de loyers, des certificats de vie, qu'elle autorise la rédaction d'un acte en *brevet*.

Pourquoi la loi veut-elle que les donations soient faites

— On demande souvent pourquoi la loi a rangé la donation parmi les contrats solennels, dans quel but elle exige qu'elle soit

(1) Mais, par une bizarrerie inexplicable, cette excellente règle ne s'applique qu'aux donations et à certains actes.

faite par acte authentique et avec minute : nous pouvons le dire maintenant.

dans le forme authentique?

Les donations enlèvent à la famille du donateur ses légitimes espérances ; souvent arrachées à la faiblesse, elles ne sont quelquefois même que le résultat d'une haine injuste ou le prix de services qu'on n'avoue pas. La loi a dû, par conséquent, en subordonner la validité à l'observation de certaines formes propres à prévenir ces dangers : or, les solennités qu'elle prescrit sont une garantie que les libéralités seront faites avec réflexion et liberté d'esprit; car la nécessité de se présenter devant un officier public appelle l'attention du donateur ; elle lui fait comprendre l'importance de l'acte qu'il va faire, en même temps qu'elle intimide ceux qui exploitent sa faiblesse ou ses passions.

Pourquoi exige-t-elle que le notaire en garde la *minute?*

Quant à la *minute*, elle est nécessaire pour assurer *l'irrévocabilité* de la donation. Déposée dans les archives d'un officier public, il n'y a pas à craindre qu'elle s'égare ou qu'elle soit frauduleusement soustraite; le donataire la retrouvera toujours, et si le donateur, soutenant n'avoir point donné, revendique contre lui, elle lui fournira sa défense. Il n'en serait pas de même si l'acte était rédigé en brevet ; l'original de la donation, restant alors entre les mains du donataire, serait exposé à de nombreuses chances de perte ; le donateur, qui ne craindrait pas de recourir à la fraude, pourrait même facilement le lui soustraire.

Art. 932.

II. *Des formes et conditions auxquelles est subordonnée la validité de l'acceptation.* — Deux choses doivent être distinguées dans l'acceptation : *l'acceptation* et la *solennité* de l'acceptation.

Quelles sont les formes et conditions de l'acceptation? Peut-elle être *tacite ?*

L'acceptation est le consentement donné par le donataire à l'offre qui lui est faite. — La *solennité* de l'acceptation consiste dans la *mention* qui doit en être faite, *en termes exprès*, dans l'acte de donation.

Ainsi, la volonté d'accepter ne s'induit d'aucune circonstance : que le donataire ait été présent à l'acte et que l'acte en fasse mention ; qu'il l'ait signé, qu'il ait été mis en possession de l'immeuble offert, tous ces indices réunis, si concluants qu'ils puissent être, ne la font point présumer.

Est-il nécessaire d'employer, pour le faire, le mot *accepter ?*

Toutefois, il n'est pas absolument nécessaire que le notaire emploie le mot *acceptation ;* ce terme, en effet, n'est point sacramentel. La loi, il est vrai, ne se contente pas d'une acceptation quelconque; elle veut que le consentement du donataire soit mentionné, *exprimé* dans l'acte; mais elle ne détermine point les expressions qui doivent être employées dans cette mention. La mention conçue en ces termes : « Le donataire a déclaré *recevoir...* » serait par conséquent régulière.

Pourquoi la loi veut-elle qu'elle soit faite en termes *exprès!*

J'ai expliqué et justifié la nécessité de *l'authenticité* et de la *minute.* Quant à la *solennité* de l'acceptation, rationnellement elle est inexplicable ; on sait qu'elle fut imaginée en haine des donations et dans le but avoué de multiplier autour d'elles les chances de nullité (V. p. 256).

Est-il nécessaire que l'offre et l'acceptation soient faites en même temps, par un seul et même acte?

III. *Dans quels actes l'acceptation peut être exprimée et à quel moment elle peut l'être.* — L'offre et l'acceptation se font, le plus habituellement, en même temps, devant le même notaire, qui rapporte, dans un seul et même acte, l'offre qu'a faite le donateur et l'acceptation de l'offre par le donataire.

Est-il nécessaire que ce soit le même notaire qui reçoive l'offre et l'acceptation?

Lorsque l'acceptation n'est pas faite en même temps que l'offre, produit-elle son effet dès que l'acte qui la constate en est dressé?

Dans cette hypothèse, la donation est-elle parfaite au moment de l'acceptation ou de la notification de l'acceptation?

A quels moments faut-il alors que le donateur et le donataire soient capables? — La notification peut-elle être utilement faite, après la mort du donateur à ses héritiers? — Peut-elle l'être par les héritiers du donataire?

Mais il n'est pas de l'essence de la donation qu'elle soit ainsi faite ; les volontés qui concourent à sa perfection peuvent être manifestées séparément, à des époques différentes, soit devant le même notaire, soit devant des actes distincts et séparés. — L'acceptation qui n'est point faite en la présence du donateur n'est valable, à l'égard de ce dernier, qu'à partir du moment où elle lui a été *notifiée;* nous avons alors trois faits distincts, séparés les uns des autres par un intervalle de temps : l'offre, l'acceptation de l'offre, et la notification de l'acceptation au donateur. La donation est-elle parfaite à partir de l'*acceptation* ou de la *notification?* Suffit-il que le donateur soit capable au moment de l'acceptation? ne faut-il pas, au contraire, qu'il le soit encore au moment de la notification? Le donataire doit-il être capable de recevoir au moment de l'acceptation et au moment de la notification? La notification peut-elle être valablement faite *après* la mort du donateur, c'est-à-dire à ses héritiers? peut-elle l'être après la mort du donataire, c'est-à-dire par ses héritiers? Ces questions ont été examinées et résolues p. 280 et suiv.

Art. 933.

IV. *Par quelles personnes doit être faite l'acceptation.* — Il faut ici distinguer plusieurs cas :

Par quelles personnes doit être faite l'acceptation?

Quid si la donation est offerte à un majeur?

Un mandataire peut-il accepter pour lui? Quel mandat doit-il avoir à cet effet?

1° *Donation offerte à un majeur non interdit.* — Elle doit être acceptée soit par le donataire lui-même, soit par un mandataire.

Dans ce dernier cas, l'acceptation n'est valable qu'autant que ces trois conditions concourent ; il faut :

1° Que le mandataire accepte en vertu d'une procuration portant pouvoir d'accepter l'offre actuellement faite au donataire ou un pouvoir général d'accepter les donations qui pourront lui être offertes. Ainsi, il est indispensable que le mandataire soit muni d'un pouvoir spécial ou au moins d'un pouvoir ayant trait *à des acceptations de donations;* le pouvoir général d'*administrer* les biens du donataire, de faire tous actes qui intéressent ou intéresseront sa fortune, de faire tous les actes qu'il pourrait faire lui-même, est insuffisant (V. à ce sujet l'art. 1988).

Est-il nécessaire que l'acte qui constate le mandat soit authentique?

Pourquoi cet acte doit-il être authentique?

2° Que la procuration soit authentique, reçue par un notaire. Elle doit être authentique, parce qu'en cette matière la loi veut que la manifestation des volontés soit certaine, incontestable, telle, en un mot, que la donation soit stable, définitive, irrévocable. L'acceptation faite en vertu d'une procuration sous seing privé n'eût point présenté ce caractère de certitude si nécessaire à l'irrévocabilité de la donation; car le donateur aurait pu, en déniant la signature du donataire, élever des difficultés sur l'existence même de la procuration.

3° Qu'une *expédition* de la procuration soit annexée à la minute, soit de l'acte de donation, soit de l'acte d'acceptation.

— La procuration doit-elle être passée en *minute?* La question est controversée. Cependant l'affirmative résulte bien clairement du texte. Qu'exige-t-il en effet? L'annexe d'une *expédition* de la procuration à l'acte de donation ou d'acceptation! L'annexe de l'*original* de la procuration ne suffit donc point! Il est vrai que l'annexe du *brevet* présente les mêmes garanties que l'annexe d'une expédition; mais tout est de rigueur en cette matière. La mention expresse de l'acceptation dans l'acte de donation n'est certes pas très-utile, et cependant la loi l'exige à peine de nullité (1)!

Doit-il être dressé en minute?

— L'acceptation devant être faite par le donataire ou par son mandataire muni d'une procuration spéciale, il en résulte qu'elle ne peut pas l'être par un tiers qui se porte fort pour le donataire absent (2).

L'acceptation peut-elle être faite au nom du donataire par un tiers qui se porte fort pour lui?

2° *Donation offerte à un majeur muni d'un conseil judiciaire.* — Elle doit être acceptée par lui-même. Il n'a besoin d'aucune autorisation, car celui qui a un conseil judiciaire peut tout ce qui ne lui est pas défendu, et aucun texte ne lui défend d'accepter les donations qui lui sont offertes (art. 499, 513).

Par qui la donation doit-elle être acceptée quand elle est offerte à un majeur muni d'un conseil judiciaire?

Art. 934.

3° *Donation offerte à une femme mariée.* — Elle doit être acceptée par la femme avec l'autorisation de son mari (art. 217, 219 et 905). Il importe, dans l'intérêt des bonnes mœurs, autant que dans l'intérêt de la puissance maritale, que le mari sache et approuve les causes de la libéralité offerte à sa femme; mais son refus d'autorisation pouvant être injuste, la loi permet d'y suppleer par l'autorisation de la justice.

Lorsqu'elle est offerte à une femme mariée?

Art. 935.

4° *Donation offerte par un mineur non émancipé.* — Si ce mineur a un tuteur, et si ce tuteur n'est pas son ascendant, elle doit être acceptée par le tuteur lui-même avec l'autorisation du conseil de famille.

A un mineur non émancipé?

« Elle *doit* être acceptée... » D'où il suit qu'au cas de révocation de l'offre, le tuteur qui a négligé de l'accepter en temps utile est responsable, envers son mineur, du dommage qu'il lui a causé en ne satisfaisant pas à cette obligation.

« *Avec l'autorisation du conseil de famille...* » Dans quel but cette autorisation? Le mineur court-il donc un danger?

On a dit : Les donations sont quelquefois immorales dans leur but; elles déshonorent celui qui les reçoit comme celui qui les fait; de là la nécessité de consulter la famille de l'enfant auquel elles sont offertes. — Ce motif est satisfaisant.

Pourquoi le tuteur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour accepter la donation offerte au mineur?

On a dit encore : La donation, pouvant être faite sous certaines

(1) MM. Dur., t. VIII, n° 431; Marc., sur l'art. 938; *contrà*, Dem., n° 72 *bis*, III.

(2) MM. Dur., t. VIII, n° 425; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 360; Dem., n° 72 *bis*, I; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 476.

charges, peut être onéreuse pour le donataire ; c'est donc au conseil de famille qu'il appartient de décider s'il est ou non utile qu'elle soit acceptée. Ce second motif est-il juste ? Oui, si l'on se place dans le système de ceux qui soutiennent qu'une donation faite sous certaines charges est obligatoire pour le donataire ; non, si l'on se place dans le système contraire (V. l'expl. de l'article 953).

La donation offerte à un mineur non émancipé peut-elle être acceptée par d'autres personnes que le tuteur? Les ascendants du mineur sont-ils *obligés* de l'accepter? Quelle distinction faut-il faire à cet égard? Faut-il qu'ils soient autorisés du conseil de famille? Pourquoi cela n'est-il pas nécessaire?

Le tuteur qui est en même temps le père ou la mère, ou tout autre ascendant du mineur, est, comme un tuteur étranger, *obligé*, à peine de dommages-intérêts, d'accepter l'offre de libéralité qui est faite à son enfant; mais il n'est pas tenu d'obtenir préalablement l'autorisation du conseil de famille. On peut tirer de là un argument à l'appui de ceux qui soutiennent que si une donation peut intéresser l'*honneur* du donataire, elle ne peut jamais lui nuire *pécuniairement*; car si la donation faite sous certaines charges était *obligatoire* pour le donataire, on comprend que la loi exigerait dans tous les cas l'autorisation du conseil de famille. Si cette autorisation n'est pas nécessaire quand l'acceptation est faite par un *ascendant*, c'est, peut-on dire, parce que la donation n'est compromettante que sous un rapport *purement moral*.

La mère du mineur peut-elle accepter du vivant du père? Les ascendants peuvent-ils accepter même du vivant du père ou de la mère? Pourquoi, dans ces deux cas, la loi autorise-t-elle l'acceptation?

Quant aux *ascendants* qui ne sont pas tuteurs, ils ont le *droit*, mais ils *ne sont pas obligés* d'accepter les libéralités offertes à leur enfant mineur. Ce droit est accordé au père et à la mère, à la mère, même du vivant du père, aux ascendants, sans distinction de sexe, aux ascendants, même du vivant du père ou de la mère. La loi veut que les ascendants puissent accepter du père ou de la mère, que celle-ci puisse le faire du vivant de son mari, pour deux raisons : 1° parce qu'il est possible que les père et mère soient absents; 2° parce que les père et mère peuvent avoir un intérêt personnel à empêcher la donation, ou refuser d'accepter parce qu'ils sont blessés de la préférence que le donateur accorde à leur enfant. Ainsi, un ascendant paternel offre une libéralité à son petit-fils : on conçoit que le père de l'enfant sera peu disposé à accepter une libéralité qui doit diminuer le patrimoine qu'il considère éventuellement comme le sien; dans cette hypothèse, l'acceptation peut être faite soit par la mère, soit par un autre ascendant. Quelqu'un offre une libéralité à un enfant, mais sous la condition que le père ou la mère n'aura point sur les biens qu'elle comprend le droit de jouissance légale (art. 387) : le père ou la mère, blessé de cette condition, pourrait peut-être refuser d'accepter; la loi prévient ce danger en accordant à tout autre ascendant le droit d'accepter pour l'enfant.

La mère peut-elle accepter malgré le père?

— La mère peut-elle accepter malgré le père? L'affirmative est généralement admise. La mère, en acceptant la donation, n'agit point en sa qualité de femme mariée; elle exerce non pas son droit, mais celui de son enfant; elle exerce en vertu d'un mandat que la loi lui a donné : dès lors, elle n'a besoin d'aucune autorisation. Mais, dira-t-on, la mère pourra donc faire pour son enfant

ce qu'elle ne pourrait pas pour elle-même ! Pourquoi non ? porte-t-elle donc quelque atteinte à la puissance de son mari en acceptant la libéralité qui est faite à leur enfant ? Et d'ailleurs, la loi ne nous montre-t-elle pas qu'on peut faire pour un autre, quand on est son mandataire, ce qu'on ne pourrait pas faire pour soi-même ? Un mineur peut, en effet, recevoir et accepter le mandat d'aliéner les biens de son mandant, d'accepter les donations qui lui sont ou seront offertes, bien qu'il ne puisse pas faire ces actes pour lui-même (art. 1990) (1).

Quelles personnes peuvent accepter la donation offerte à un interdit? Ses ascendants le peuvent-ils lorsqu'ils ne sont point tuteurs?

5° *Donation offerte à un interdit.* — La donation doit être acceptée par son tuteur avec l'autorisation de son conseil de famille. Peut-elle l'être par ses père et mère ou par tout autre ascendant ? La loi ne le dit point ; mais on explique le silence qu'elle garde à cet égard par la règle de l'art. 509, qui assimile l'interdit au mineur (2).

Qui l'accepte lorsqu'elle est offerte à un mineur émancipé?

6° *Donation offerte à un mineur émancipé.* — Elle doit être acceptée par lui-même, avec l'assistance de son curateur ; l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire.

Art. 936.

A un sourd-muet qui sait écrire?

7° *Donation offerte à un sourd-muet qui sait écrire.* — Elle doit être acceptée par lui-même ou par un fondé de pouvoir, conformément à la règle de l'art. 933.

... qui ne sait pas écrire?

8° *Donation offerte à un sourd-muet qui ne sait pas écrire.* — Elle doit être acceptée par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

Art. 937.

A un hospice, aux pauvres d'une commune, à des établissements publics?

9° *Donation offerte à des hospices, aux pauvres d'une commune, à des établissements d'utilité publique.* — Ces personnes sont incapables de recevoir ; toutefois, l'autorisation du gouvernement peut les relever de l'incapacité dont elles sont frappées. Mais cette autorisation ne vaut pas acceptation ; elle donne seulement aux personnes qui l'obtiennent la capacité d'accepter. L'acceptation doit être faite par les administrateurs de l'hospice, de la commune ou de l'établissement public à qui la libéralité est offerte.

La donation acceptée par une personne incapable est-elle *nulle* ou *annulable* seulement?

— La donation acceptée par une personne incapable, par exemple, par un mineur, par une femme mariée non autorisée, est-elle *nulle* ou seulement *annulable ?* En autres termes, la nullité de cette acceptation est-elle opposable par le donateur au donataire ? Quoique cette question soit l'objet de très-vives controverses, je crois qu'il faut, sans hésiter, la résoudre dans l'intérêt de l'incapable. Selon le droit commun, l'incapacité des mineurs, des interdits... est introduite dans leur intérêt exclusif ; eux seuls peuvent l'invoquer à l'effet de faire annuler les actes qu'ils ont

(1) MM. Val.; Dem., n° 74 *bis*, V; Marc., art. 936.

(2) Quelques personnes soutiennent que cette assimilation ne peut pas suppléer au silence de la loi, car, disent-elles, ce n'est qu'au point de vue de la *tutelle* que l'interdit est assimilé au mineur, et, dans l'espèce, il s'agit non pas d'une obligation imposée au *tuteur*, mais d'un droit que la loi accorde aux ascendants en leur seule qualité d'ascendants (M. Dem., 74 *bis*, VII).

faits : incapables de s'obliger, ils peuvent valablement obliger ceux qui contractent avec eux (art. 1125). Cette règle est aussi rationnelle qu'elle est conforme à l'équité; il faut donc l'appliquer, si la loi n'y déroge pas, par une disposition formelle. Or, les art. 933 et suiv. n'y portent aucune atteinte; l'art. 934 renvoie même aux art. 217 et 219, qui font, à un cas particulier, l'application de notre principe.

On fait contre ce système deux objections (1):

1° Tout ce qui est relatif au mode d'acceptation, l'autorisation du conseil de famille, l'autorisation du mari, l'assistance du curateur, la désignation de la personne par qui l'acceptation peut être faite, tient à la *forme* de la donation ; ce qui le prouve, c'est que les art. 933 et suiv., qui réglementent la manière dont l'acceptation doit être faite, font partie de la section sous laquelle la loi traite *des formes* de la donation. Or, l'acceptation qui n'est point faite selon les *formes* est nulle et sans effet; si elle est *nulle*, elle n'oblige point le donateur. — Je réponds que la rubrique de la section sous laquelle sont placés les art. 933 et suiv. est inexacte, puisqu'il y est traité de sujets complétement étrangers à la *forme* des donations, et notamment de la règle: *donner et retenir ne vaut*; que les règles qui déterminent les conditions nécessaires à la validité de l'acceptation d'une donation offerte à un incapable ont pour objet non pas la *forme* de la donation, mais la *capacité* du donataire.

2° Aux termes de l'art. 938, la donation *dûment* acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; la donation n'est *dûment* acceptée qu'autant qu'elle l'a été conformément aux dispositions prescrites par les art. 933 et suiv. : donc elle est *imparfaite* ou *nulle* si ces conditions n'ont pas été observées.

Je réponds : Il y a une grande différence entre une donation *nulle* et une donation *imparfaite;* car une donation *annulable* est certainement une donation *imparfaite*. L'art. 933 laisse donc entière la question de savoir si la donation qui n'a pas été dûment acceptée est *nulle* ou seulement *annulable* (2).

La donation offerte à une personne de mainmorte et acceptée sans l'autorisation du gouvernement est-elle *nulle* ou *annulable*?

Je reconnais toutefois que la donation acceptée par un établissement public, un hospice... sans l'autorisation du gouvernement, est nulle tant à l'égard du donateur qu'à l'égard du donataire : dans ce cas, en effet, le donataire est frappé de l'*incapacité* de recevoir, et son incapacité, au lieu d'être établie dans son *intérêt personnel*, a été introduite dans l'intérêt du donateur, ou au moins dans l'intérêt de sa famille et de l'État (V. p. 267 et 268) ; c'est une nullité d'ordre public.

Art. 948. V. *État estimatif des objets mobiliers compris dans la donation.* — Tout acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur et du donataire

Les donations qui ont pour objet des

(1) M. Dem., t. IV, n° 73 *bis*.
(2) MM. Val.; Marc., sur l'art. 935.

effets mobiliers ne sont-elles pas soumises, pour leur perfection, à une formalité particulière?

Pourquoi la loi exige-t-elle que l'acte de donation soit accompagné d'un état estimatif des objets qu'elle comprend?

ou de ceux qui acceptent pour lui, est annexé à la minute de la donation.

Le motif et l'utilité de cette forme de la donation se tirent de l'ancienne règle : *donner et retenir ne vaut*. Quelques-uns des anciens jurisconsultes poussaient si loin l'application de cette règle, qu'ils considéraient la tradition réelle et effective de la chose donnée comme une condition essentielle de la validité de la donation. Suivant eux, la donation n'était pas *irrévocable* tant que le donateur conservait la possession de la chose donnée. D'autres, moins rigoureux, se contentaient d'une tradition feinte. Enfin, quelques-uns soutenaient que la tradition n'était pas nécessaire. Ricard indiqua un moyen terme entre ces opinions. Il proposa de suppléer à la tradition réelle par une *énumération individuelle* des meubles compris dans la donation. Cette énumération individuelle parut suffisante pour assurer l'*irrevocabilité* de la donation. Je vous offre, et vous acceptez *tous les meubles* qui sont dans ma maison ; le notaire dresse acte, et dans les mêmes termes, de la convention que nous avons faite : cette donation, si elle était valable, serait-elle irrévocable? Non certes ; car le donateur, rentré chez lui, pourrait faire disparaître tel ou tel objet, ou remplacer tel objet par tel autre objet de moindre valeur ; or, la preuve de ce détournement étant extrêmement difficile, souvent même impossible, la donation serait, *en fait*, révocable au gré du donateur. On conçoit, au contraire, que ce moyen de révocation n'est plus possible si l'acte de donation contient une énumération individuelle des objets qu'elle comprend. L'état *énumératif* des objets individuels compris dans la donation fut donc admis comme moyen de suppléer à la tradition des choses données ; aussi n'était-il point nécessaire lorsque la tradition avait lieu *au moment même de la donation :* la tradition réelle des objets, on le comprend, assurait mieux encore que leur énumération individuelle l'irrévocabilité de la donation.

L'état estimatif est-il nécessaire lorsque la tradition des choses données a lieu en même temps que la donation?

Le Code a reproduit la même théorie ; il l'a reproduite dans le même but : j'en conclus que l'état estimatif des objets que l'on donne n'est nécessaire qu'au cas où la tradition des choses données n'a pas lieu *en même temps que la donation.*

Pourquoi un état simplement énumératif des objets qu'elle comprend n'est-il point suffisant?

— Il suffisait, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, que l'état annexé à la donation fût *énumératif* des objets qu'elle comprenait ; le Code exige qu'il soit tout à la fois *énumératif* et *estimatif.*

L'*estimation* assure, mieux encore que la simple *énumération* des objets, l'irrévocabilité de la donation. Je suppose, en effet, que le donateur détourne quelques-unes des choses données, par exemple, un cheval valant 500 fr. : s'il n'existe point d'estimation, le donateur pourra prétendre que l'objet détourné ne valait que 300 ou 400 fr. ; or, comment le donataire prouvera-t-il qu'il en valait 500? Cette preuve serait souvent impossible ; le donateur aurait donc, *en fait*, un moyen de reprendre une portion de ce qu'il a donné.

Cet état estimatif n'a-t-il d'autre utilité que d'assurer l'irrévocabilité de la donation?

Quels sont ses autres avantages?

— Cette estimation est utile sous plusieurs rapports :

1° Si le donataire succède au défunt, elle détermine ce qu'il doit rapporter à la succession (art. 868).

2° Si la donation dépasse la quotité disponible, elle fournit un élément de calcul pour déterminer, au cas où les choses données ont péri par la faute du donataire, ce qu'elles vaudraient au moment de l'ouverture de la succession si elles existaient encore.

3° En cas de révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, d'ingratitude ou de survenance d'enfants, elle fixe la valeur que doit rendre le donataire qui a fait périr par sa faute ou qui a aliéné les objets compris dans la donation.

4° Lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit des choses données, elle sert à déterminer le montant des dommages-intérêts que le donataire peut réclamer du donateur qui, par sa faute, a fait ou laissé périr les objets dont il avait conservé la jouissance.

En l'absence de l'état estimatif, la donation est nulle; mais qu'arrive-t-il si le donateur l'exécute volontairement?

— En l'absence de l'état estimatif, la donation, quoique offerte et acceptée par-devant un notaire qui en a dressé acte, est *nulle ;* le donateur peut refuser de l'exécuter. Mais s'il l'exécute, si volontairement il fait tradition des choses données, il ne peut point, en les revendiquant, en évincer le donataire. Ce n'est pas que j'entende dire que cette exécution soit une *ratification* de la donation, car une donation *nulle* ne peut pas être ratifiée par le donateur (art. 1339); mais elle constitue une donation nouvelle qui doit être maintenue à titre de don *manuel :* ces sortes de donations sont, en effet, ainsi que nous allons le voir, affranchies des formes ordinaires.

Quelles sont les libéralités qui sont dispensées des solennités auxquelles les donations en général sont soumises?

§ III. — *Des libéralités qui sont dispensées des formes.* — En sont dispensées :

1° *Les libéralités qui consistent dans l'*ABANDON D'UN DROIT. — Telles sont, par exemple, la renonciation qu'un créancier fait de sa créance, ou celle qu'un usufruitier fait de son droit d'usufruit. Ces renonciations, véritables libéralités quant *au fond,* ne sont soumises à aucune formalité particulière (V. l'expl. de la remise de la dette, art. 1282 et s.). La loi les favorise, parce qu'en libérant les débiteurs, en affranchissant la propriété des servitudes qui la grèvent, elles font cesser un état de choses qui d'ordinaire est fécond en procès (1).

2° *Les libéralités stipulées dans l'intérêt d'un tiers, comme condition d'un contrat à titre onéreux qu'on fait pour soi-même.* — C'est l'hypothèse prévue par l'art. 1121. Je vous vends ma maison 50,000 fr. et à la charge par vous de payer à mon frère une rente viagère de 500 fr. : la charge que je vous impose contient virtuellement une offre de libéralité à mon frère ; cette offre est va-

(1) Les actes portant renonciation à une servitude réelle ou personnelle sont aujourd'hui soumis à la formalité de la transcription (loi du 23 mars 1855, art. 1 et 2).

lable, lors même qu'elle n'est point faite par-devant notaire ; elle peut également être acceptée de toute manière, verbalement ou par écrit, par acte authentique ou par acte sous seing privé, expressément ou tacitement (V. l'expl. de l'art. 1121).

3° *Les libéralités qui s'effectuent au moyen de la tradition des choses qu'elles ont pour objet, lorsque ces choses sont* MOBILIÈRES *et* CORPORELLES ; en autres termes, *les dons manuels.* — Si j'entends conserver, jusqu'à une certaine époque, la chose que je vous offre et que vous acceptez, notre convention n'est obligatoire qu'autant qu'elle est faite en présence d'un notaire, selon les formes prescrites ; mais si je suis prêt à vous livrer la chose offerte, ces formes deviennent inutiles : la donation peut alors être effectuée au moyen d'une simple tradition.

J'offre de vous donner, dans huit jours, la somme de... ou tels et tels autres objets mobiliers ; vous acceptez cette offre ; un acte sous seing privé est dressé, qui constate notre convention : cette convention est-elle valable ?

Serai-je obligé, quand viendra l'échéance du terme, de vous livrer la somme ou les choses promises ?

Démontrons cette proposition.

1° Quoique l'ordonnance de 1731 subordonnât expressément la validité des donations à l'observation des formes qu'elle prescrivait, tous les anciens auteurs décidaient que ces formes n'étaient pas applicables aux donations mobilières qui s'effectuaient au moyen d'une tradition des choses offertes ; d'Aguessean, le célèbre auteur de l'ordonnance, le reconnaissait lui-même : or, si le Code eût entendu abroger cette ancienne jurisprudence, il n'eût pas manqué de s'en expliquer expressément.

J'offre de vous donner et de vous livrer dès à présent telle somme ou tels objets mobiliers ; vous acceptez et recevez la tradition des choses offertes : cette donation est-elle valable ?

En d'autres termes, les *dons manuels* sont-ils soumis aux formes prescrites pour la validité des donations ordinaires ?

2° Le Code, loin d'abroger sur ce point l'ancienne jurisprudence, contient au contraire plusieurs dispositions qui la rappellent implicitement. C'est d'abord l'art. 852, qui dispense du rapport les *présents d'usage*. La loi considère ces *présents* comme des *donations*, puisqu'elle les dispense du *rapport* ; ce sont des donations *mobilières*, car, selon l'usage, on ne donne pas le nom de *présent* à une donation qui a pour objet un immeuble : or, bien évidemment, les *présents d'usage* ne sont point soumis aux formes prescrites pour la validité des donations ordinaires.

C'est ensuite l'art. 868, qui suppose qu'une donation de meubles peut être valable, même en l'absence *d'un état estimatif* des objets qu'elle comprend ; il décide, en effet, que le rapport des meubles se fait sur le pied de la valeur qu'ils avaient au moment de la donation, et qu'*à défaut d'un état estimatif*, cette valeur doit être déterminée par des experts. Il est vrai qu'on peut dire que la loi prévoit le cas où l'état estimatif dressé au moment de la donation ne se retrouve plus au moment du décès du donateur ; mais s'il en était ainsi, elle ne serait pas exprimée d'une manière aussi générale ; elle eût prévu non pas l'*absence*, mais la *perte* de l'état estimatif.

— Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont-elles valables ? Un acte *sous seing privé*, fait double, signé de vous et de moi, porte que je vous ai vendu ma maison et que vous m'en avez payé le prix ; mais il est prouvé que je n'ai jamais eu l'intention d'exiger le prix porté dans l'acte, qu'il ne m'a pas été payé : la donation que nous avons ainsi déguisée sous l'ap-

Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont-elles valables, même en l'absence des formes prescrites pour la validité des donations ?

parence d'un contrat à titre onéreux est-elle valable? La question peut paraître singulière, car elle revient à demander s'il est permis de violer la loi, ou, en autres termes, d'échapper à ses prescriptions par un mensonge. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence et beaucoup d'auteurs avec elle tiennent pour la validité des donations déguisées. Ce système a un avantage que je dois noter : il prévient les procès que ferait naître la question de savoir si le contrat qui se présente avec les caractères d'une convention à titre onéreux est bien ce qu'il paraît être, ou s'il n'est au fond qu'une libéralité déguisée.

Mais les raisons sur lesquelles on l'appuie sont si peu solides, les conséquences auxquelles il conduit si choquantes, qu'on peut, à bon droit, douter qu'il ait été consacré par la loi. On sait qu'elle voit les libéralités avec défaveur, et qu'en les tolérant, elle en subordonne la validité à des formes extrêmement rigoureuses. Parmi ces formes, les unes ont pour objet de protéger le donateur contre ses passions ou sa faiblesse (V. p. 323); les autres ne sont que des subtilités imaginées en haine des donations, et dans le but avoué de multiplier autour d'elles les chances de nullité (V. p. 256); d'autres enfin (la transcription, art. 941) ont pour but de sauvegarder l'intérêt des tiers (V. p. 337 et s.).

Or, que deviendra tout ce système de formes si la donation peut être valablement faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux? Il sera chaque jour éludé! Il n'y aura plus de garantie contre la fraude, et toutes les précautions prises par la loi pour la prévenir deviendront inutiles. Comment croire que le législateur, après s'être montré si rigoureux, ait ensuite, abrogeant par une loi la loi qu'il venait de faire, organisé un système tout de faveur; qu'il ait dit aux parties: « Toutes ces formes exigées *à peine de nullité* (art. 893, 931, 1339) : l'authenticité, la rédaction de l'acte en minute, la mention dans l'acte et en termes exprès de l'acceptation du donataire, l'état estimatif, la transcription, ne sont qu'un vain épouvantail! Voulez-vous vous en affranchir? Je vous en offre le moyen : ne dites point ouvertement que la convention que vous faites est une donation, cachez vos desseins, déguisez, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, la libéralité que vous avez en vue. Si vous avouez le but que vous vous proposez, votre convention, bien qu'elle exclue tout soupçon de fraude, puisqu'elle est faite au grand jour, sera nulle si elle n'est faite selon les formes rigoureuses que j'ai prescrites; mais si vous le tenez caché, votre convention, quoiqu'elle soit suspecte, puisque vous la tenez secrète, sera protégée et maintenue! » Ainsi, piége pour la sincérité, encouragement à la fraude, voilà où aboutit la loi, telle que l'interprètent les tribunaux.

On conçoit qu'à défaut d'un texte bien positif ou de raisons très-fortement démonstratives, un tel système ne saurait être admis. Or, quels textes, quelles raisons produit-on pour le justifier? Trois arguments principaux ont été présentés; examinons-les.

Le premier est tiré d'une considération morale. « Souvent, a-t-on dit, la forme détournée de la vente ou du contrat à titre onéreux n'a été employée que pour éviter des formes gênantes ou des droits d'enregistrement considérables ; souvent elle n'a été mise en usage que pour maintenir l'harmonie dans les familles et écarter provisoirement l'idée d'avantages qui auraient pu exciter la jalousie des enfants. »

Cette considération n'est, au fond, qu'une critique de la loi. En somme, elle revient à dire que les formes prescrites pour la validité des contrats directs de donation sont souvent fort gênantes, et qu'ainsi le détour qu'on emprunte pour les éluder n'a en soi rien que de très-légitime. Or, comment un tribunal pourrait-il voir dans la violation de la loi un acte légitime et permis ?

Le second est tiré d'un principe qu'on cite souvent, mais sans l'établir jamais. « Un donateur, dit-on, peut faire *indirectement* tout ce qu'il aurait le droit de faire *directement*. » Mais c'est là précisément qu'est la question. Le principe qu'on nous oppose n'est donc qu'une pétition de principe, et une pétition d'une nature vraiment bien singulière. Que nous dit la loi ? qu'on NE peut disposer de ses biens par donation QUE *sous les formes qu'elle a prescrites* (art. 893) ! Qu'affirme-t-on en présence de ce texte ? Qu'on peut disposer par donation, *sans observer aucune des formes prescrites par la loi !* Quelqu'un acceptera-t-il jamais un aussi étrange paradoxe ?

Le troisième argument auquel nous avons à répondre est emprunté aux textes mêmes de la loi. Les donations *déguisées* sont déclarées nulles lorsqu'elles sont faites entre personnes *incapables* de disposer à titre gratuit ou de recevoir au même titre (art. 911), et réductibles, au cas où elles dépasseraient la quotité disponible (art. 918).

Or, dit-on, les annuler au cas où elles sont faites par ou à des personnes *incapables*, c'est par *à contrario* les déclarer valables lorsqu'elles interviennent entre personnes *capables*. Les déclarer rapportables ou réductibles, c'est plus précisément encore reconnaître leur validité.

Ce raisonnement paraît être fort démonstratif. M. Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, y a pourtant répondu par une distinction très-ingénieuse.

Si, dit-il, l'opération à laquelle les parties ont donné la forme et le nom d'un contrat à *titre onéreux* n'est au fond qu'une *donation*, sans aucun mélange avec un autre contrat à titre onéreux, si, en un mot, elle a été faite *uniquement en vue de donner*, par exemple si, dans un acte que les parties ont qualifié de titre de vente, le prix a été indiqué avec l'intention de ne pas l'exiger, ou si l'acte porte quittance, quoique le prix n'ait pas été payé, l'opération est nulle comme vente, pour défaut de prix, et, comme donation, pour défaut de formes : l'opération croule ainsi tout entière (art. 1582, 893, 931, 1339). Cette hypothèse n'a été prévue

et réglée ni par l'art. 911, car une donation faite en violation de la loi ne peut être valable à l'égard de personne, ni par les art. 853 et 918, car il est évident que les donations qui ont été faites au mépris des dispositions prohibitives qui les régissent ne peuvent être sujettes ni au rapport ni à réduction ; elles sont bien plus que rapportables ou réductibles : elles sont nulles.

Mais il se peut qu'une donation se combine *accessoirement* avec un véritable contrat onéreux, sérieusement existant. C'est ainsi qu'il arrive souvent qu'un vendeur accepte, *animo donandi*, des conditions très-onéreuses pour lui et à l'inverse très-favorables pour l'acheteur. Tel serait encore le cas d'un contrat de société qui, bien que sérieusement existant à ce titre, contiendrait pour l'une des parties certains avantages que l'autre partie lui aurait concédés par esprit de libéralité, ou bien encore la donation faite à un tiers comme la condition d'un véritable contrat à titre onéreux fait pour soi-même (art. 1121).

Ces libéralités accessoires ou mélangées, lorsqu'elles sont faites entre personnes capables, participent de la liberté du contrat onéreux qui les soutient. Ce sont celles dont la loi entend parler lorsqu'elle dit que les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont nulles au cas où elles sont faites entre personnes incapables (art. 911), rapportables quand la partie qui les a succède au donateur, réductibles lorsqu'elles portent atteinte à la réserve (art. 918).

Ainsi, l'opération est-elle faite uniquement en vue de donner, a-t-elle exclusivement pour cause une libéralité, c'est vainement que les parties lui donnent le nom et les formes d'un contrat à titre onéreux. La fausse qualification qu'elles lui donnent ne peut la mettre à l'abri de la nullité. Constitue-t-elle un véritable contrat à titre onéreux, la libéralité qui, accessoirement, se combine avec elle, est valable comme elle, si d'ailleurs elle est intervenue entre personnes capables (1).

Les donateurs sont-ils garants de l'éviction de la chose donnée?

§ IV. — *Des effets de la donation.* — I. *De la garantie.* — L'acheteur qui est évincé de la chose qui a fait l'objet du contrat de vente a le droit de se faire rembourser par son vendeur non-seulement le prix qu'il lui a payé, mais encore les frais et loyaux coûts du contrat, et même des dommages-intérêts pour la perte qu'il a éprouvée ou le gain qu'il a été empêché de faire par suite de l'éviction (art. 1149, 1630); cette obligation où se trouve le vendeur d'indemniser l'acheteur s'appelle *obligation de la garantie*.

Rien de semblable n'a lieu en matière de donation. Le donataire évincé de la chose donnée n'a point de recours à exercer contre le donateur : celui qui dispose d'une chose à titre gratuit n'est censé la donner qu'autant qu'elle est à lui.

(1) *De la loi et de la jurisprudence en matière de donations déguisées*, par M. Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. — MM. Val.; Dem., t. IV, n° 3 *bis*, VI.

Toutefois, s'il est démontré que le donateur a fait la donation par malice, pour constituer le donataire en frais, sachant bien qu'il serait évincé de la chose donnée, le donataire devrait être alors indemnisé de tout le dommage que lui aurait occasionné la donation. Mais remarquons que le donateur n'est responsable que de son *dol ;* il ne l'est pas de sa *faute:* ainsi, il n'est point responsable s'il n'a été qu'*imprudent* (1).

Par exception, la garantie est due :

Ne le sont-ils pas dans certains cas?

1° Lorsque le donateur s'y est obligé par une clause particulière; c'est alors une libéralité qu'il substitue à la première, pour le cas où celle-ci serait inefficace (2) ;

2° Lorsque la donation est faite en faveur du mariage, *dotis causâ* (V. l'expl. des art. 1440 et 1547).

Art. 938.

Comment explique-t-on la règle que la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété de la chose donnée transférée au donataire, sans qu'il y ait besoin d'autre tradition? Quel est le sens de ces mots : dûment acceptée? ... des mots : elle est parfaite? Est-il vrai qu'elle est parfaite par le seul consentement des parties? Les mots : sans qu'il y ait besoin d'autre tradition, ne sont-ils pas inutiles?

II. *De la translation de la propriété de la chose donnée.* — « La donation *dûment* acceptée est *parfaite* par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'*autre tradition.* » — L'interprétation de cette disposition a donné lieu à deux systèmes.

1re *explication.* « La donation *dûment* acceptée... » c'est-à-dire acceptée selon les formes légales; « est *parfaite...* » c'est-à-dire *obligatoire,* et de plus *translative* de la propriété de la chose donnée; car, dans notre droit, la propriété se transfère par l'effet de la convention, indépendamment de la tradition.

« Par le seul consentement des parties... » inexactitude : car la donation, appartenant à la classe des contrats solennels, ne se forme point *solo consensu.*

« Sans qu'il y ait besoin d'*autre tradition...* » nouvelle inexactitude : il n'est, en effet, parlé d'aucune tradition dans l'article; le mot *autre* est donc de trop.

Dans ce système, il faut lire ainsi notre article : « La donation est obligatoire pour le donateur par le consentement des parties *dûment* manifesté, et la propriété de la chose donnée est transférée au donataire sans qu'il y ait besoin de tradition (3). »

Ne peut-on pas cependant les expliquer historiquement?

2e *explication.* Notre article ne peut être expliqué qu'historiquement. Selon quelques-unes de nos anciennes coutumes, la donation, *quoique* DUMENT acceptée, n'était parfaite qu'autant qu'elle était accompagnée d'une tradition *réelle,* effective, de la chose donnée; d'autres se contentaient d'une tradition *feinte* résultant d'une déclaration de dessaisine que faisait le donateur en présence du donataire. Les rédacteurs de notre Code, modifiant l'ancien droit sur ce point, n'exigent point que la donation soit accompagnée d'une tradition *réelle* ou *feinte ;* le seul consentement des parties suffit à sa perfection ; il suffit parce qu'il tient lieu de la

(1) *V.* Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 395.

(2) M. Val.

(3) MM. Dem., t. II, p. 153. — M. Dem., *Cours analytique,* t. IV, n° 17 *bis,* adopte la seconde explication.

tradition réelle ou feinte qu'on exigeait autrefois. Et lorsqu'ils ajoutent que la propriété de la chose donnée est transférée « sans qu'il soit besoin d'autre tradition, c'est absolument comme s'ils disaient : sans qu'il soit besoin d'une tradition réelle ou feinte *autre* que celle qui résulte du consentement des parties (1).

En résumé, quand la donation est-elle *formée?*
Et quand elle est formée, quels effets produit-elle?

Au reste cette controverse est purement doctrinale; car l'un et l'autre système aboutissent au même résultat. On le formule ainsi : la donation dûment offerte et dûment acceptée est formée ; dès qu'elle est formée, elle est parfaite, c'est-à-dire tout à la fois *obligatoire* et *translative de propriété*.

Est-elle toujours par elle-même et sans qu'il y ait besoin de tradition translative de propriété?

— Mais, bien entendu, nous supposons qu'elle a pour objet un *corps certain*, je veux dire une chose déterminée *individuellement*, par exemple, mon cheval blanc, une maison A, le blé qui est dans mon grenier. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'elle a pour but une chose déterminée quant à *l'espèce* seulement, par exemple, tant d'hectares de terre à prendre dans tel département, *un cheval*, tant de mesures de blé... elle n'est alors qu'*obligatoire*. Le donataire devient *créancier* de la chose promise; mais il n'est pas encore propriétaire, car les genres n'appartiennent à personne. Un fait nouveau sera nécessaire pour opérer la translation de la propriété; ce fait nouveau consistera soit dans la tradition de la chose promise, soit dans une convention postérieure par laquelle les parties détermineront individuellement la chose qui devra être livrée (V. l'expl. de l'art. 1138).

En résumé, lorsque la donation a pour objet un corps certain appartenant au donateur, le donataire en acquiert la propriété dès que la donation est dûment offerte et dûment acceptée.

Le donataire acquiert-il par le seul effet de la donation, une propriété *absolue*, c'est-à-dire opposable aux *tiers* comme au donateur lui-même, ou simplement une propriété *relative*, c'est-à-dire opposable au donateur seulement?
Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?
Quid si la donation a pour objet un *meuble corporel?*
Quid si elle a pour objet un meuble incorporel, une créance?

— Mais acquiert-il, par le seul effet de la donation, une propriété *absolue*, opposable aux tiers comme au donateur lui-même, ou simplement une propriété *relative*, opposable au donateur seulement? En autres termes, le donataire qui, dès que la donation est parfaite, devient propriétaire dans ses rapports avec le donateur, le devient-il également dans ses rapports avec les tiers? Il faut ici user de distinctions.

1° *La donation a pour objet un* MEUBLE CORPOREL. — Dès qu'elle est parfaite, le donataire devient propriétaire *ergà omnes*, c'est-à-dire, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard du donateur lui-même; sauf toutefois l'application de la règle: en fait de meubles la possession vaut titre (V. l'expl. des art. 1138 et 1141).

2° *La donation a pour objet un meuble incorporel, par exemple, une créance que le donateur a sur un tiers.* — Dès que la donation est parfaite, la créance qui en fait l'objet passe du donateur au donataire; mais, *à l'égard des tiers*, elle reste sur la tête du donateur, qui peut valablement en disposer tant que le donataire n'a pas signifié la donation au débiteur cédé, ou obtenu de lui, et par acte authentique, une adhésion à la donation. Le donateur en a-t-il disposé

(1) MM. Val.; Marc., sur l'art. 938.

avant cette époque, le donataire, dépouillé du droit qui lui avait été transmis, n'a alors qu'un simple recours en dommages et intérêts contre le donateur (V. l'expl. de l'art. 1690).

Art. 939.

Lorsque la donation a pour objet un immeuble susceptible d'hypothèque, le donataire en devient-il propriétaire *à l'égard des tiers*, dès l'instant que la donation est parfaite?

3° *La donation a pour objet un immeuble.* — Entre le donataire et le donateur la donation est parfaite, et la propriété de l'immeuble transmise dès que l'offre, dûment faite, a été dûment acceptée. Mais cette donation, qui est parfaite *entre les parties*, qui a rendu le donataire propriétaire *à l'égard du donateur*, ne l'est pas encore *à l'égard des tiers*. Le donateur qui a cessé d'être propriétaire dans ses rapports avec le donataire continue de l'être à l'égard des personnes qui traitent avec lui : s'il dispose de l'immeuble, s'il l'aliène, s'il l'hypothèque, cette aliénation, cette hypothèque est valable.

Le donataire qui se trouve ainsi dépouillé du droit qui lui avait été transmis peut, sans aucun doute, recourir en dommages-intérêts contre le donateur; mais il est tenu de respecter les aliénations que celui-ci a consenties; il les subit lors même que le donateur est insolvable.

Quand le devient-il donc?

Quand et par quelle formalité le donataire devient-il donc propriétaire *à l'égard des tiers?* Il le devient quand il a fait *transcrire* l'acte de donation.

Qu'est-ce que la transcription? Dans quel but a-t-elle été organisée? Quel est son effet?

§ V. — *De la transcription.*—I. *Ce que c'est que la transcription; son but, son effet.* — La transcription est la copie littérale de l'acte de donation sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques, et que toute personne peut consulter. Elle a pour objet de porter la donation à la connaissance des tiers, et pour effet d'enlever au donateur la faculté de disposer valablement des biens compris dans la donation. — Ainsi, les aliénations ou hypothèques consenties par le donateur depuis que la donation est parfaite entre les parties, mais *avant la transcription*, sont valables et doivent être respectées par le donataire, sauf son recours contre le donateur. Les droits que le donateur a consentis *depuis la transcription* sont, au contraire, nuls et de nul effet : le donataire n'est pas tenu de les respecter; les tiers qui ont cru les acquérir et qui sont évincés n'ont alors d'autre ressource qu'un recours en dommages-intérêts contre le donateur qui les a trompés.

Quels actes le donataire qui veut se mettre en règle doit-il faire transcrire?

II. *Quels actes doivent être transcrits.* — On transcrit *l'acte de la donation* lorsque le consentement des parties a été simultané et relaté dans un seul et même acte; mais si l'acceptation est postérieure à l'offre, doivent alors être transcrits : 1° l'acte qui contient l'offre; 2° l'acte qui constate l'acceptation de l'offre; 3° l'acte de notification de l'acceptation.

Où la transcription doit-elle être faite?

III. *Où la transcription doit être faite.* — Elle doit l'être au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble qui fait l'objet de la donation, et, lorsqu'elle comprend plusieurs immeubles, dans les bureaux respectifs de leur situation.

Art. 940.

Quelles personnes sont tenues et quelles personnes ont le droit de la requérir?

IV. *Quelles personnes sont tenues et quelles personnes ont le droit de requérir la transcription.* — Le donataire majeur doit lui-même requérir la transcription ; toutefois, s'il néglige de le faire, ses créanciers, ou plus généralement ses ayants cause, peuvent la requérir de son chef, conformément au principe de l'art. 1166.

Les femmes mariées, les mineurs, les interdits donataires peuvent-ils la requérir?

Lorsque le donataire est une femme mariée, un mineur, un interdit, elle peut être requise par le donataire lui-même ; car la transcription n'est qu'une mesure conservatoire pour l'accomplissement de laquelle il n'est besoin d'aucune capacité. Les parents de la femme, les parents ou amis du mineurs et de l'interdit, ont également qualité pour la requérir (art. 2139, arg. d'anal.).

Les maris et les tuteurs sont-ils obligés de la requérir?

Les *maris* et *tuteurs* peuvent toujours requérir la transcription ; ils y sont même *obligés* sous leur responsabilité.

Ne faut-il pas, quant aux maris, faire une distinction?

Lorsque la femme accepte, avec autorisation de justice, la donation qui lui est offerte, le mari est-il obligé de faire transcrire?

Toutefois, quant au mari, une distinction est nécessaire. Administre-t-il les biens de sa femme, il est tenu de faire transcrire les donations qu'elle reçoit : administrateur, il doit faire tout ce qui est nécessaire à la conservation du patrimoine qui lui est confié. La femme a-t-elle l'administration de sa fortune, c'est à elle, à elle seule, à veiller à sa conservation. Ainsi, le mari qui n'est point l'administrateur des biens de sa femme a le *droit*, mais il n'est pas *obligé* de requérir la transcription des donations qu'elle reçoit. Cette distinction se trouve dans l'ordonnance de 1731, et rien ne nous autorise à croire que le Code l'ait abandonnée (1). — Le mari *administrateur* des biens de sa femme est obligé de transcrire, lors même que la donation n'a été acceptée par sa femme qu'avec l'autorisation de justice ; il est, en effet, chargé d'*administrer* les biens compris dans cette donation, de même que ceux que sa femme acquiert par une autre voie : il est donc tenu de faire tous les actes nécessaires à leur conservation (2).

Le donataire, mineur émancipé n'a-t-il pas le droit et le devoir de requérir la transcription?

Son curateur le peut-il?

Y est-il obligé?

— Lorsque le donataire est un mineur émancipé, c'est à lui qu'appartient le droit et le devoir de faire faire la transcription ; son curateur *peut* aussi la requérir, mais il n'y est pas *obligé* ; et, en effet, ceux-là seulement sont tenus de faire transcrire qui sont obligés de faire eux-mêmes ce qui est nécessaire à la conservation des biens du donataire, c'est-à-dire ceux-là seulement qui en ont l'administration : or, le curateur n'administre pas. Il est vrai que l'art. 940 le met au nombre des personnes qui sont *obligées* de requérir la transcription, mais il ne faut voir là qu'une inadvertance ; car s'il était *obligé* de la requérir, il serait *responsable*, au cas où il aurait négligé de le faire ; or, l'art. 942, qui énumère les personnes responsables du défaut de transcription, ne le comprend point parmi elles (3).

Art. 942.

Quid si les per-

— Si les personnes obligées de requérir la transcription négligent de le faire, le donataire, qui souffre de l'inexécution de

(1) MM. Val. ; Dem., *Cours analytique*, t. IV, n° 81 *bis*, I ; Marc., sur l'art. 941.
(2) M. Val.
(3) M. Val.

l'obligation dont elles étaient tenues envers lui, peut recourir contre elles; mais il n'est pas restitué, *nonobstant* leur *insolvabilité*, contre les conséquences qu'entraîne le défaut de transcription. — Ce que je dis du défaut de *transcription* est également vrai du défaut d'*acceptation* ; mais je dois faire remarquer que c'est à tort que l'art. 942 présente le mari comme étant responsable du défaut d'acceptation de la donation offerte à sa femme ; il n'est pas, en effet, obligé d'accepter pour elle ; il n'a même pas qualité à cet effet : la donation offerte à une femme mariée ne peut être acceptée que par *elle-même* avec l'autorisation de son mari ou de justice.

sonnes sont obligées de faire transcrire la donation reçue par un mineur, un interdit ou une femme mariée, négligent de le faire?

V. *Notions historiques*. — Au temps de Justinien, la donation dont l'objet dépassait 500 solides devait, sauf quelques exceptions, être rendue publique par l'*insinuation*. L'insinuation consistait dans la copie de l'acte sur un registre spécial et ouvert au public.

Les donations n'étaient-elles pas en droit romain soumises à la formalité de l'*insinuation*?

Qu'était-ce que l'*insinuation*?

A défaut d'insinuation, la donation était nulle, même *inter partes*, c'est-à-dire même à l'égard du donateur et de ses héritiers.

Etait-elle une forme essentielle à la validité de la donation?

Ainsi, la donation qui n'était pas insinuée était elle au moins valable entre les parties, c'est-à-dire à l'égard du donateur et de ses héritiers?

L'insinuation était donc une forme *essentielle* à la validité même de la donation, tout aussi essentielle que l'est chez nous la solennité de l'authenticité. Elle avait pour but de mettre un frein aux libéralités irréfléchies ou désordonnées qu'on n'ose pas avouer.

La théorie de l'insinuation ne fut-elle pas introduite en France?

Ce système, introduit dans notre ancien droit sous François I[er], par l'ordonnance de 1539, fut ensuite modifié, sous le règne de Charles IX, par l'ordonnance de 1566. L'insinuation cesse, dès cette époque, d'être une forme essentielle à la validité de la donation *inter partes*. Ce n'est plus qu'une formalité extrinsèque, exigée *dans l'intérêt des tiers* intéressés à connaître la donation. Ainsi, la donation, *quoique non insinuée*, est valable *inter partes*; le donateur ne peut plus en demander la nullité ; mais elle n'est pas opposable aux tiers intéressés à sa nullité.

Etait-elle encore une forme essentielle à la validité de la donation?

Ainsi la donation n'était-elle pas, même en l'absence de l'insinuation, valable à l'égard du *donateur*?

L'était-elle à l'égard de ses *héritiers*?

— L'ordonnance de 1731 consacra le même système, mais en le développant ; elle porte : *que la donation, quoique* NON INSINUÉE, *est valable* à L'ÉGARD DU DONATEUR ; *mais qu'elle n'est pas opposable : 1° aux créanciers du donateur ; 2° à ceux auxquels le donateur a vendu ou hypothéqué les biens donnés ; 3° à ceux auxquels il les a donnés ; 4° à ses légataires* ; 5° A SES HÉRITIERS AB INTESTAT ; en autres termes, que le défaut d'insinuation peut être invoqué contre le donataire par toutes personnes intéressées à la nullité de la donation, *autres* pourtant que le donateur.

Est enfin venue la célèbre loi du 11 brumaire an VII. Tout acte translatif de propriété, vente, donation ou échange, doit être *transcrit* sur un registre déposé dans chaque bureau de la conservation des hypothèques. A défaut de cette transcription, l'acheteur, le donataire ou le coéchangiste, propriétaire dans ses rapports avec

Quelle est la loi qui introduisit la *transcription*?

son vendeur, donateur ou coéchangiste, ne l'est pas encore *à l'égard des tiers*. Quant à eux, la propriété est restée sur la tête de l'aliénateur, avec lequel ils peuvent, par conséquent, traiter valablement et en toute sécurité. Le donataire ne peut invoquer contre eux sa qualité de propriétaire, à l'effet de faire tomber les droits qui leur ont été consentis ; le défaut de transcription peut lui être opposé par toutes personnes intéressées à la nullité de la donation, autres pourtant que *le donateur* et SES HÉRITIERS.

Quelles différences y avait-il entre l'*insinuation* et la *transcription*?

VI. *Différences entre l'insinuation et la transcription.* — 1° Les donations *mobilières* ou *immobilières* devaient être *insinuées;* les donations *immobilières* étaient *seules* soumises à la formalité de la *transcription*. — 2° L'insinuation se faisait au *greffe* des tribunaux ; la transcription, au bureau des hypothèques. — 3° Le donataire avait un délai pour faire *insinuer* la donation, quatre mois à partir de l'acceptation, lorsqu'il habitait le royaume, six mois dans le cas contraire : l'insinuation prise dans ce délai avait un effet rétroactif au jour de la donation ; elle pouvait encore être faite après ce délai, pourvu que le donateur fût vivant ; mais alors elle ne produisait son effet qu'à sa date. Le donataire n'avait aucun délai pour faire *transcrire ;* le plus tôt était le mieux, car la transcription n'avait point d'effet rétroactif. — 4° Le défaut d'*insinuation* pouvait être opposé au donataire par toute personne ayant un intérêt à la nullité de la donation, *même par les héritiers du donateur*. La donation, *quoique non transcrite*, était, au contraire, valable non-seulement à l'égard du donateur, mais encore *à l'égard de ses héritiers :* ceux-ci, bien qu'intéressés à la nullité de la donation, n'étaient pas admis à invoquer le défaut de la transcription. — Ces deux systèmes, l'*insinuation* et la *transcription*, ont existé ensemble jusqu'à la promulgation du Code; les donations d'immeubles étaient soumises à une double condition de publicité : on les *insinuait* au greffe des tribunaux et on les *transcrivait* au bureau des hypothèques.

La donation qui n'était pas insinuée était-elle opposable *aux héritiers* du donateur?

Quid de la donation qui n'était pas transcrite?

La théorie de l'insinuation et celle de la transcription n'existaient-elles pas ensemble, lorsque notre Code a été promulgué?

Laquelle des deux a été maintenue?

VII. *Système du Code.* — La théorie de l'insinuation a été abandonnée : ainsi, les donations *mobilières* ne sont soumises à aucune condition de publicité ; les donations *d'immeubles* doivent encore être rendues publiques ; mais comme l'insinuation et la transcription faisaient double emploi, la théorie de la transcription a été seule conservée.

Mais le Code a-t-il entendu conserver la transcription telle qu'elle était réglée par la loi de brumaire? l'a-t-il, au contraire, calquée sur l'insinuation?

— Ici se présente une question capitale : le Code a-t-il entendu conserver la transcription telle qu'elle était réglementée par la loi de brumaire? L'a-t-il, au contraire, calquée sur l'insinuation ? En autres termes, faut-il l'interpréter d'après la loi du 11 brumaire an VII, ou d'après l'ordonnance de 1731 ?

Les discussions qui ont lieu à ce sujet au conseil d'État ne fournissent point des éléments suffisants pour résoudre la question ; aussi est-elle tous les jours l'objet de vives controverses.

La Cour de cassation pense que la transcription doit être inter-

prêtée par la loi de brumaire, et c'est à ce parti, je crois, qu'il faut s'en tenir. Autrement il faudrait dire, ce qui évidemment est inadmissible, que le donataire a un délai pour requérir la transcription; que la transcription faite dans ce délai a un effet rétroactif au jour de la donation; que la transcription faite après ce délai est sans effet si le donateur est décédé (V. p. 340.)

Art. 941.

Quelles sont les personnes qui, sous l'empire du Code, peuvent opposer au donataire le défaut de transcription, c'est-à-dire à l'égard desquelles la donation qui n'est point transcrite reste sans effet?

VIII. *Des personnes qui peuvent, sous l'empire du Code, opposer au donataire le défaut de transcription.* — Peuvent l'opposer, tous ceux *qui ont intérêt à la nullité de la donation.* Je puis citer, à titre d'exemple, tous ceux qui, dans l'intervalle de la donation à la transcription, ont, en traitant avec le donateur, acquis sur l'immeuble donné soit un droit de propriété, soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, soit une hypothèque.

Ces tiers acquéreurs doivent être maintenus dans le droit qui leur a été concédé, lors même qu'il est établi qu'ils ont eu, par d'autres voies, connaissance de la donation; car tant qu'elle n'est pas transcrite elle est présumée ignorée des tiers, et nulle preuve contraire n'est admise contre une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice (art. 1352); or, c'est précisément sur le fondement de cette présomption que la loi refuse au donataire le droit d'attaquer les aliénations intégrales ou partielles consenties par le donateur avant la transcription de la donation.

Quelles personnes ne peuvent pas l'opposer, c'est-à-dire à l'égard desquelles la donation, quoique non transcrite, produit tout son effet?

Pourquoi celles qui sont obligées de faire faire la transcription, ne peuvent-elles point se prévaloir du défaut de transcription?

IX. *Des personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, quoiqu'elles aient intérêt à la nullité de la donation.* — Ne peuvent point l'opposer :

1° *Celles qui sont* OBLIGÉES *de faire transcrire la donation*, c'est-à-dire le mari administrateur des biens de sa femme donataire, le tuteur d'un donataire mineur ou interdit. Ces personnes sont en faute au cas où la donation n'est pas transcrite, et *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*. Si le donataire qu'elles doivent protéger devait respecter les droits qu'elles ont stipulés du donateur, elles seraient tenues de l'indemniser de l'éviction qu'elles lui feraient subir; or, il est de principe que toute demande qui aboutit à une éviction doit être écartée quand elle est formée par celui-là même qui serait responsable de l'éviction : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Ainsi, une donation est faite à un mineur; son tuteur, qui a négligé de la faire transcrire, achète du donateur l'immeuble donné : cette vente est tout aussi nulle que le serait celle dont la date serait postérieure à la transcription.

2° *Les ayants cause des personnes chargées de faire la transcription.* Je comprends que les ayants cause universels de ces personnes, par exemple les héritiers du tuteur, ne puissent pas opposer le défaut de transcription; ils sont en son lieu et place, obligés comme lui d'indemniser le donataire du préjudice que lui causerait le défaut de transcription s'il était tenu de respecter

le droit qu'on lui oppose ; la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio,* leur serait par conséquent opposable.

La théorie de la loi à l'égard des ayants cause *particuliers* de ces personnes n'est-elle pas sujette à critique ?

La même théorie, appliquée aux *ayants cause particuliers*, est peu rationnelle. Je suppose que le tuteur du donataire vende à un tiers l'immeuble qu'il a lui-même acheté du donateur : cet acheteur a évidemment intérêt à la nullité de la donation ; il n'a point succédé à l'obligation d'indemniser le donataire du dommage que lui causerait le défaut de transcription ; car les ayants cause à titre particulier ne succèdent point aux obligations de leur auteur : pourquoi donc ne pas le traiter aussi favorablement que celui qui a traité directement avec le donateur ? Mais la loi est formelle ; elle ne distingue point entre les ayants cause universels et les ayants cause à titre particulier (1).

Pourquoi le donateur ne peut-il pas se prévaloir du défaut de transcription ?

3° *Le donateur.* Il est garant de l'éviction qui provient de son fait ; or, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Les héritiers du donateur peuvent-ils se prévaloir du défaut de transcription ?

— *Questions controversées.* — 1° Les héritiers du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription ? L'affirmative est enseignée par M. Bugnet (2).

L'art. 941 contient, dit-il, une règle et des exceptions à cette règle.

La règle est que *toute personne intéressée à la nullité de la donation* peut opposer le défaut de transcription.

Les héritiers ont-ils intérêt à la nullité de la donation ? comment en douter ? Qu'on suppose, en effet, que le donateur se soit réservé la jouissance des immeubles compris dans la donation : son héritier qui l'a vu en possession de ses biens, qui ne sait point qu'il a cessé d'en être propriétaire, accepte l'hérédité sans défiance, parce qu'il la croit bonne ; le donataire se présente et revendique les immeubles que possédait le défunt au moment de son décès : si l'héritier est obligé de subir cette revendication, s'il ne lui est point permis de la repousser en opposant le défaut de transcription, il sera ruiné, peut-être ; il restera, en effet, chargé de dettes, si considérables qu'elles soient, car il ne pourra pas faire rescinder son acceptation, la découverte des donations n'étant point, comme la découverte des legs, une cause de rescision de l'acceptation (V. p. 111).

Ainsi les héritiers du donateur ont intérêt à opposer le défaut de transcription ; ils sont donc compris dans la règle, et ils doivent y rester si la loi ne les en a point retirés au moyen d'une exception.

Or, elle ne les en a point retirés. Quelles personnes, en effet, sont comprises dans l'exception ? celles qui sont chargées de faire

(1) M. Val.
(2) *V.* ses notes sur Poth., t. VIII, p. 389 ; *Conf.* M. Duv.

faire la transcription, leurs ayants cause et le donateur ! L'exception, on le voit, n'est pas étendue aux héritiers du donateur, comme elle l'est aux héritiers de ceux qui doivent faire faire la transcription.

Si la loi eût entendu établir une exception commune aux ayants cause de toutes les personnes qui ne peuvent point opposer le défaut de transcription, elle eût naturellement rejeté, après le mot *donateur*, les mots *ou leurs ayants cause ;* c'est ce qu'elle n'a point fait : or, on ne peut point, sans de puissants motifs, rejeter à la fin de l'article, afin de lui donner un sens général, un membre de phrase qui, par la place qu'il occupe au milieu de notre disposition, a nécessairement un sens restreint (1).

Examinons donc les raisons, je veux dire les objections qu'on oppose contre ce système. En montrant qu'elles ne sont point fondées, nous le consoliderons.

1re *objection*. L'ordonnance de 1731 accordait aux *héritiers du donateur* le droit d'opposer au donataire le défaut d'*insinuation* (V. p. 340) ; la loi du 11 brumaire an VII leur refusait au contraire le droit de lui opposer le défaut de *transcription* (V. p. 340) ; or, en maintenant la théorie de la transcription, le Code l'a conservée telle qu'elle était sous l'empire de la loi de brumaire (V. p. 340 et 341).

Le principe est vrai : oui, c'est bien la théorie de la transcription telle qu'elle était réglée par la loi de brumaire que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire ; mais, quant à la question spéciale qui nous occupe, ils ont évidemment appliqué au défaut de *transcription* ce que l'ordonnance de 1731 disait du défaut d'*insinuation*. Ce qui le prouve, c'est que notre art. 941 est, à peu de chose près, la reproduction littérale de l'art. 27 de cette ordonnance. Cet art. 27 contient, en effet : 1° une énumération des personnes qui peuvent opposer le défaut d'insinuation : *les héritiers du donateur* sont compris dans cette énumération ; 2° une règle générale conçue en ces termes : *tous ceux qui y ont intérêt peuvent opposer le defaut d'insinuation*. Qu'a fait le Code ? il a conservé, dans les mêmes termes, la règle générale, et supprimé, comme inutile, l'énumération des personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription. Il suffit de comparer les deux textes pour rester convaincu que l'un a été calqué sur l'autre (2).

2e *objection*. Le donateur n'a pas le droit d'opposer le défaut de transcription ; s'il ne l'a pas, ses héritiers ne peuvent pas l'avoir ; car *nemo plùs juris conferre potest quàm ipse habet*.

La réponse est facile. Il est bien vrai que le donateur n'a pas pu transmettre un droit qu'il n'avait pas ; mais les héritiers ont quelquefois des droits que n'avait pas le défunt. J'en veux prendre un exemple dans la matière même des donations. Les héritiers peu-

(1) M. Dur., t. VIII, n° 518.
(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 389.

vent demander la réduction des donations que le *de cujus* a faites au delà de la quotité disponible ; et cependant, ce droit de réduction n'a jamais appartenu au donateur ! c'est un droit qu'ils tiennent de la loi. Il en est de même dans notre espèce : les héritiers qui opposent le défaut de transcription invoquent un droit qui leur est propre, qui est né dans leur personne.

On insiste cependant, et l'on dit : les héritiers n'ont de droits propres et personnels que ceux que la loi leur accorde expressément ; or, l'art. 941 ne leur accorde point le droit d'opposer le défaut de transcription ; son silence à cet égard est décisif.

On répond qu'elle le leur accorde expressément, puisqu'après avoir créé une règle générale dont les termes leur sont applicables, elle ne les comprend point dans l'exception.

3e *objection.* Le donateur ne peut pas opposer le défaut de transcription, parce qu'il serait obligé d'indemniser le donataire de l'éviction qu'il lui ferait subir ; or, ses héritiers ont succédé à son obligation ; le donataire peut donc les repousser par l'exception *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (V. p. 341 et 342).

Cet argument est peu concluant. Oui, le donateur est envers le donataire garant de l'éviction ; mais quand ? Lorsque cette éviction procède *de ses faits*, c'est-à-dire lorsqu'il a concédé à des tiers des droits sur la chose donnée ; or, dans l'espèce, il n'a concédé aucun droit à des tiers ; il n'a rien fait à l'encontre de la donation. Il est mort, par conséquent, libre et quitte de toute obligation envers le donataire ; ses héritiers ne peuvent donc pas être tenus de son chef ! Que si maintenant ils évincent le donataire en lui opposant le défaut de transcription, ils exercent un droit légitime, un droit que la loi leur accorde elle-même : comment donc l'exercice de ce droit pourrait-il devenir la cause d'une obligation contre eux ? S'ils ont le droit de l'évincer, n'est-il pas alors évident qu'ils ne sont pas tenus de l'indemniser des dommages que cette éviction lui fait subir ? c'est, par conséquent, faire une pétition de principe que leur opposer l'exception *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

4e *objection.* L'art. 1072 résout la question contre eux ; qu'y voyons-nous en effet ? que la donation grevée de substitution est, *quoique non transcrite*, opposable *aux héritiers du donateur !*

Cet article 1072 est étranger à notre question ; il y est étranger, puisqu'il réglemente la publicité des *substitutions*, tandis que nous nous occupons de la publicité des *donations*. La première a pour objet d'avertir les tiers que le grevé de substitution n'est pas propriétaire irrévocable, la seconde que le donateur a cessé d'être propriétaire. Ce sont, par conséquent, deux théories différentes. Ainsi, je suppose que la transcription qui relate la *donation* ne rapporte pas (le conservateur a pu l'oublier) la clause qui grève de substitution les biens donnés : la donation sera valablement transcrite comme *donation;* elle ne le sera pas comme *substitu-*

tion. Ce défaut de publicité ne pourra pas être invoqué par les héritiers du donateur, parce qu'ils n'ont aucun intérêt à opposer le défaut de transcription de la substitution ; mais si la donation n'était transcrite ni comme *donation* ni comme *substitution*, ce défaut de publicité pourrait être invoqué par eux, parce qu'alors ils y auraient intérêt (1).

(1) — *Note communiquée par M. Demangeat, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Paris.* — La jurisprudence a constamment admis, depuis la promulgation du Code, que les héritiers du donateur ne peuvent pas opposer au donataire le défaut de transcription; et c'est bien ainsi, suivant nous, que la loi doit être interprétée.

En effet, comment comprendre que les rédacteurs du Code, qui, de l'aveu de M. Mourlon, ont abandonné le système de l'insinuation à tous égards, soit au point de vue du délai accordé au donataire, soit au point de vue de la publicité exigée pour les donations mobilières, aient eu cependant l'intention de le reproduire en un point unique, en ce qu'il avait de favorable aux héritiers du donateur? Evidemment ils ont dû opter entre l'*insinuation* organisée par l'ordonnance de 1731 et la *transcription* rendue commune à toute la France par la loi du 11 brumaire an VII : le mot *transcription*, employé constamment dans les art. 939, 942, indique déjà suffisamment auquel des deux systèmes ils se sont arrêtés, et tout homme de bonne foi conviendra qu'il n'y a pas grande probabilité que ce mot, dans l'un de nos articles (art. 941), ait subitement perdu son sens naturel pour désigner l'insinuation.

On insiste, et on prétend que cet art. 931 est manifestement calqué sur l'art. 27 de l'ordonnance, ce qui ne peut s'expliquer que par la volonté du législateur d'admettre à invoquer le défaut de transcription les mêmes personnes qui pouvaient invoquer autrefois le défaut d'insinuation. — J'accorde que les rédacteurs de notre art. 941 avaient sous les yeux l'art. 27 de l'ordonnance; mais j'ajoute qu'il suffit de comparer les deux textes pour demeurer convaincu que la disposition de l'ordonnance n'a passé dans le Code qu'avec des modifications destinées précisément à la mettre d'accord avec les principes de la transcription. Voici cet article 27 : « Le défaut d'insinuation des donations qui y sont sujettes à peine de » nullité pourra être opposé tant par les tiers acquéreurs et créanciers du dona- » teur que par ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, et générale- » ment par tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le donateur ; » et la disposition du présent article aura lieu, encore que le donateur se fût » chargé expressément de faire insinuer la donation à peine de tous dépens et » dommages-intérêts, laquelle clause sera regardée comme nulle et de nul effet. » Sans doute on peut dire que si les rédacteurs du Code n'ont pas reproduit dans l'art. 941 la mention des *héritiers* et des *légataires*, c'est uniquement pour abréger, et non pour déroger aux principes de l'ordonnance : voilà une affirmation que je veux bien laisser passer, n'y attachant pas plus d'importance qu'on n'en donne en général à une pure et simple affirmation. Mais dira-t-on aussi que c'est uniquement pour abréger que le législateur de l'an XII n'a pas reproduit dans son texte la fin de cet art. 27, qui prononce la nullité de la clause par laquelle le donateur se serait engagé à faire faire lui-même l'insinuation? Personne n'oserait probablement aller jusque-là; car il est élémentaire qu'en matière de conventions, la validité est la règle, et que la nullité a besoin d'être prononcée par un texte formel. Ainsi, il faut reconnaître que le donateur d'un immeuble peut parfaitement s'engager à faire faire la transcription ; et cela seul suffirait pour révéler aussi clairement que possible la pensée de notre législateur en matière de publicité des donations. En effet, comme l'insinuation était exigée, notamment dans l'intérêt des héritiers du donateur, l'ordonnance devait logiquement défendre et annuler l'engagement pris par le donateur de faire insinuer : le défaut d'insinuation ne pouvant pas être opposé par la personne tenue de la faire faire, *ni par ses héritiers*, l'engagement dont il s'agit aurait été un moyen trop facile d'éluder l'ordonnance en tant que protectrice des héritiers du donateur. Si donc les rédacteurs de nos art. 939 et suivants avaient été préoccupés de cette même idée d'une

Lorsque le donateur a donné l'immeuble qu'il avait déjà donné à un premier donataire qui n'a pas fait transcrire le second donataire peut-il invoquer le défaut de transcription?

Ainsi, lorsque le même immeuble a été donné successivement à deux personnes, laquelle des deux est propriétaire?

— 2° Lorsque le donateur a donné l'immeuble qu'il avait déjà donné à une autre personne qui a négligé de faire transcrire, le second donataire peut-il opposer le défaut de transcription ? L'affirmative n'est point douteuse. Le second donataire est intéressé à la nullité de la donation qu'on lui oppose, car celle qu'il a reçue n'est valable qu'autant que la première ne l'est pas ; la loi ne le comprend point parmi les personnes qui, bien qu'intéressées à la nullité de la donation, ne peuvent point opposer le défaut de transcription ; donc (etc.)... On objecte qu'il combat *de lucro captando* ; mais n'en est-il pas de même du premier donataire ? Une seconde objection se tire de l'art. 1072, qui déclare qu'une donation grevée de substitution est, quoique non transcrite, opposable à un second donataire : mais j'ai déjà démontré que la transcription des *substitutions* n'a rien de commun avec la transcription des *donations* (V. p. 344 et 345, 4e objection) (1).

protection à établir en faveur des héritiers, ils se seraient bien gardés de lever une défense nécessaire pour rendre cette protection sérieuse.

Nous pouvons encore faire remarquer, — et c'est une observation si simple, qu'elle n'a besoin d'aucun développement, — que le législateur, quand il veut pourvoir à l'intérêt des héritiers (comme dans le cas de l'art. 783), ne s'amuse pas à distinguer si les valeurs qu'on a voulu leur enlever sont mobilières ou immobilières. S'il n'exige la transcription que pour les donations *de biens susceptibles d'hypothèques*, c'est qu'il s'agit uniquement ici d'une *loi de crédit*.

Le législateur, dans cet art. 941, a parlé la langue qu'il parle constamment, et a compris, sous l'expression *donateur*, le donateur et ses héritiers, — tout comme quand il parle de *vendeur;* cette expression embrasse certainement les héritiers du vendeur. Il est incontestable que, de droit commun, la position des héritiers est la même que celle de leur auteur (art. 1122) ; quand elle est différente, c'est par exception, et l'exception a besoin d'être exprimée (comp., articles 1339 et 1340). — Qu'on ne vienne pas dire qu'alors le rédacteur de notre article 941 eût dû rejeter après le mot *donateur* les mots *ou leurs ayants cause!* Si le rédacteur eût procédé ainsi, nous ne trouverions plus personne qui pût opposer le défaut de transcription ; car il ne peut jamais être opposé que par certains ayants cause du donateur, tels qu'un acheteur, un créancier hypothécaire, etc.

Que si, par impossible, la jurisprudence venait jamais à changer sur le point qui nous occupe, la loi elle-même fournirait des moyens bien simples d'échapper aux conséquences de ce revirement. Les notaires prendraient infailliblement l'habitude d'insérer dans les actes de donation l'une des clauses suivantes : « *Dans le cas où la présente donation manquerait son effet pour n'avoir pas été transcrite avant la mort du donateur, celui-ci déclare donner l'équivalent en argent ;* » ou, ce qui serait encore plus simple : « *Le donateur se charge de faire lui-même la transcription.* » Je ne pense pas que le donateur résistât souvent au notaire conseillant l'insertion d'une pareille clause, — clause aussi licite et efficace aujourd'hui qu'elle l'eût été peu sous l'empire de l'ordonnance. Alors est-ce bien sérieusement que le Code aurait pourvu à l'intérêt des héritiers ?

— Ce système est également enseigné par MM. Val. et Marc., sur l'art. 941. M. Demante paraît incliner vers ce système, bien qu'il expose et défende d'abord celui de l'ordonnance de 1731, art. 27. Comp. les nos 82 *bis*, I, 82 *bis*, II, 82 *bis* III, du *Cours analytique*, t. IV.

(1) *Contrà*, M. Dem., *Cours analytique*, t. IV, no 82 *bis*, V et VI. — M. Demante se fonde, pour refuser au second donataire le droit d'opposer au premier le défaut de transcription, sur ce motif que la seconde donation a été nécessairement faite par le donateur, en fraude des droits du premier donataire, et que dès lors celui-ci a une action révocatoire contre le second donataire, complice ou non de

Ainsi, entre deux donataires successifs du même immeuble, celui-là est propriétaire qui le premier a fait transcrire la donation.

— 3° Les créanciers *chirographaires* du donateur ont frappé de saisie l'immeuble donné : leur saisie est-elle valable ? en autres termes, peuvent-ils opposer au donataire le défaut de transcription ? Pourquoi non ? ils y ont *intérêt*, et ils ne sont point compris dans l'exception !

Les créanciers chirographaires du donateur peuvent-ils opposer au donataire le défaut de transcription?

— 4° La loi soumet à la formalité de la transcription les donations qui ont pour objets des biens *susceptibles d'hypothèques ;* les *immeubles* sont seuls susceptibles d'hypothèques (art. 2118) ; les donations *immobilières* sont donc les seules qui doivent être transcrites. Mais tous les immeubles ne sont point susceptibles d'hypothèques ; ainsi, quoique les droits d'usage et d'habitation et toutes les servitudes réelles soient des immeubles, ces biens ne peuvent pas néanmoins être hypothéqués (art. 2118). De là la question suivante : les donations qui ont pour objet soit un droit d'usage ou d'habitation, soit une servitude réelle, doivent-elles être transcrites ? Les tiers qui ont traité avec le donateur, qui, par exemple, ont acheté l'immeuble grevé de ces droits réels ou qui ont reçu sur lui une hypothèque, peuvent-ils opposer au donataire le défaut de transcription ?

Les donations qui ont pour objet une servitude reelle ou un droit d'usage, doivent-elles être transcrites?

J'admets l'affirmative. La transcription a principalement pour but d'avertir les tiers que le donateur a perdu, en tout ou en partie, le droit de consentir des hypothèques sur tel immeuble qui lui appartenait ; or, si les droits d'usage, d'habitation, ou les servitudes réelles qu'il a conférés par la donation qu'il a faite, ne sont point susceptibles d'hypothèques quand ils sont dans la main du donataire, il en est différemment quand on les considère par rapport au donateur ; car, en hypothéquant l'immeuble sur lequel il a constitué ces droits, il hypothèque son droit de propriété, son droit plein et entier, c'est-à-dire tous les droits réels dont se compose le droit de propriété.

S'il en était autrement, les créanciers acquéreurs de l'hypothèque seraient obligés de subir les effets d'une donation dont ils n'auraient pas soupçonné l'existence ; le but de la loi serait manqué (1) !

§ VI. — *Des conséquences de la règle : donner et retenir ne vaut.* — J'ai déjà expliqué cette règle de notre ancien droit ; j'en ai donné la formule et l'origine (p. 328 et s.). Il faut, ai-je dit, l'entendre en ce sens, que la donation ne peut être valablement faite *sous des conditions potestatives de la part du donateur :* ainsi, la

Art. 944.

Comment faut-il entendre la règle que les donations sont essentiellement irrevocables?

la fraude. L'auteur restreint sa solution au cas où les deux donations successives émanent de la même personne.

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 385 ; Val.; mon *Traité de la Transcription :* MM. Dem., *Cours analytique*, t. IV, n° 80 *bis*, II ; Duv.

Art. 943.

Les donations de biens à venir sont-elles valables? Pourquoi ne le sont-elles pas? *Quid* si elles comprennent des biens présents et des biens à venir?

donation est valable quand, *dès à présent*, elle investit le donataire d'un droit *qui ne dépend plus de la volonté du donateur*.

Si l'un de ces deux caractères manque, la donation est nulle.

De là les conséquences suivantes :

1° La donation qui ne comprend que des biens *à venir* est nulle; celle qui comprend des biens présents et des biens à venir est nulle quant aux biens à venir, mais valable quant aux biens présents : *utile per inutile non vitiatur*.

Que faut-il entendre par biens présents? Par biens à venir?

Mais que faut-il entendre par *biens présents* et par biens *à venir?* Les biens *présents* sont ceux qui, au moment de la donation, font partie du patrimoine du donateur, ou qu'il pourra acquérir en vertu d'un droit qui lui appartient dès à présent.

Je vous donne le vignoble qui m'appartient : la donation a pour objet un bien présent. Je vous donne les fruits que mon vignoble produira l'an prochain, les bénéfices que me procurera une société dans laquelle j'ai *dès à présent* un intérêt ou une action : c'est encore une donation de biens présents.

Les biens *à venir* sont ceux sur lesquels le donateur n'a aucun droit *actuel*, pas même un droit *conditionnel*. Je vous donne *les biens que j'acquerrai pendant les deux années qui suivront la donation, les bénéfices que je retirerai d'une société dans laquelle je me propose de prendre un intérêt :* dans l'un et l'autre cas, la donation a pour objet des biens à venir ; cette donation est nulle, parce qu'elle pèche contre le principe d'irrévocabilité; le droit qu'elle doit transférer au donataire est, en effet, dépendant de la volonté du donateur, qui peut, suivant son caprice, acquérir ou négliger d'acquérir des biens pendant les deux ans qui suivront la donation, prendre ou ne pas prendre un intérêt dans la société.

La donation de *tous les biens que le donateur laissera à son décès* est-elle nulle, même à l'égard des biens dont le donateur était propriétaire au moment de la donation?

— Je vous donne *tous les biens que je laisserai à mon décès :* cette donation est nulle quant aux biens sur lesquels le donateur n'avait aucun droit au moment de la donation ; mais l'est-elle également quant à ceux dont il était déjà propriétaire? Sans aucun doute, car le donateur qui les a donnés sous la condition qu'il les aura encore au moment de son décès ne s'en est pas dépouillé *irrévocablement*, puisqu'il est resté le maître d'en disposer.

La donation qui comprend tous les *immeubles* que le donateur possède au moment de la donation et tous ceux qu'il acquerra par la suite, est-elle nulle pour le tout?

Je vous donne *tous les* IMMEUBLES *que j'ai actuellement, ainsi que ceux que j'acquerrai par la suite:* quant aux biens présents, le donateur s'en dépouille actuellement et irrévocablement; la donation est donc valable quant à eux.

La donation qui comprend tous les *meubles présents* et les meubles à venir du donateur est-elle valable quant aux meubles présents?

— Je vous donne *tous les* MEUBLES *que j'ai actuellement et tous ceux que j'acquerrai par la suite:* la donation est nulle, même quant aux *meubles* présents, *à moins qu'ils* n'aient été désignés et estimés individuellement dans un acte annexé à l'acte de donation (art. 948).

La donation d'une somme *payable au décès du donateur* ou d'une somme *à prendre sur les*

— Quant à la question de savoir si l'on peut valablement donner telle somme *payable au décès du donateur*, ou telle somme *à prendre sur les biens qu'il laissera à son décès*, V. p. 254.

— 2° « Est pareillement nulle la donation faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. »

biens qu'il laissera à son décès est-elle valable?

Art. 945.

La donation faite sous la condition de payer les dettes du donateur est-elle valable? Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

Deux cas sont prévus :

1er CAS. Donation avec charge de payer les dettes *présentes* du donateur : cette donation est valable; car tout est irrévocablement réglé par la convention. Les charges que le donataire doit acquitter font qu'il reçoit moins, mais il reçoit certainement et irrévocablement l'excédant de la libéralité sur les charges.

2e CAS. Donation avec charge de payer les *dettes « exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui y est annexé. »* Quelle est l'espèce prévue? de quelles dettes la loi entend-elle parler? des dettes présentes ou des dettes futures? Cette phrase de l'art. 945 est fort obscure. Ainsi, elle peut vouloir dire : 1° que la donation, au lieu d'être faite sous la condition de payer *toutes* les dettes présentes, pourra l'être à la charge de payer telles ou telles dettes présentes indiquées dans l'acte de donation ou dans un état qui y est annexé; — 2° que la donation pourra être faite sous la condition de payer des dettes *futures,* pourvu, d'une part, qu'elles soient désignées nominativement, et que, d'autre part, *elles ne dépendent point de la volonté du donateur,* par exemple, la dette d'aliments dont il pourra être tenu envers ses père ou mère, ou la charge de payer les frais qu'occasionneront ses funérailles. Dans ces deux cas, la donation est valable. — Si elle est faite sous la condition d'acquitter telles ou telles dettes futures *désignées,* mais *dépendantes* de la volonté du donateur, par exemple, à la charge de payer le prix d'une maison que le donateur se propose d'acheter, ou telle somme qu'il se propose d'emprunter, le donataire est tenu de payer les dettes désignées, soit qu'elles naissent, soit qu'elles ne naissent point; car, jusqu'à concurrence de ces dettes, la donation est nulle : elle est nulle parce que, dans cette limite, elle est révocable au gré du donateur reste maître de reprendre une portion de ce qu'il a donné.

Dans tous les cas, on voit que la donation faite à la charge de payer *toutes les dettes futures* est nulle pour le tout; elle est, en effet, révocable pour le tout, car le donateur, ayant la liberté de contracter des dettes tant qu'il lui plaira, peut, s'il le veut, détruire entièrement l'effet de la donation en l'absorbant par les dettes qu'il contractera.

Art. 946.

Quid lorsque le donateur s'est réservé le droit de disposer d'un objet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés?

— 3° La donation est également nulle lorsque le donateur s'est réservé le droit de disposer des choses données. Si la réserve ne porte que sur une partie de ces choses, la donation est nulle seulement quant aux choses dont il s'est réservé la disposition. Que si, enfin, il s'est réservé la faculté de disposer des choses données, *jusqu'à concurrence* d'une certaine somme, la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette somme.

Elle reste nulle en tout ou en partie, soit que le donateur ait usé,

moment de la donation, d'après l'estimation qui en a été faite dans l'état estimatif annexé à l'acte de donation.

Si les meubles dont le donateur s'est réservé l'usufruit ont été détériorés, la détérioration est-elle, dans tous les cas, à la charge du donataire, ainsi que semble le dire notre article?

S'ils ont péri, la perte est-elle, dans tous les cas, à la charge du donateur, ainsi que semble le dire notre article?

Mais remarquez que ces décisions sont l'une et l'autre trop absolues dans leurs termes : ainsi, sur le premier cas, bien que la loi ne fasse aucune distinction, il est plus qu'évident que le donataire ne doit subir que les détériorations provenant ***d'un cas fortuit*** ou de *l'usage régulier* que le donateur a retiré des choses sujettes à l'usufruit; personne ne met en doute que celles qui proviennent de la ***faute ou du dol*** du donateur ne doivent rester à la charge de ce dernier. Il faut de même, sur le second cas, et nonobstant la généralité des termes de la loi, distinguer entre la perte provenant de la *faute* ou du *dol* du donateur et celle qu'a causée *un cas fortuit :* que la première reste à la charge du donateur, rien de plus juste, assurément; mais l'équité, l'esprit de la loi et l'autorité des principes ne permettent point qu'on le charge encore de la seconde. Un usufruitier ordinaire ne répond point des cas fortuits; le donateur qui s'est réservé l'usufruit des choses dont il s'est dépouillé est plus favorable qu'un usufruitier ordinaire; ce qui le prouve, c'est que la loi le dispense de donner caution (art. 601) : or, s'il est plus favorable, d'où vient qu'on le traiterait plus sévèrement? Nous avons vu d'ailleurs que les *détériorations* provenant d'un cas fortuit ne sont pas à sa charge; or, si la détérioration est régie par le droit commun, quelle raison y a-t-il de s'en écarter quant à la perte totale (1)?

Le donateur usufruitier n'est-il pas, sous un certain rapport très-durement traité?

Toutefois, il faut bien le reconnaître, la loi s'écarte du droit commun en un point, et d'une manière fort rigoureuse pour le donateur. Je suppose que les choses dont il s'est réservé la jouissance périssent par sa faute à une époque très-rapprochée de la cessation de l'usufruit, et très-éloignée de la donation : que paiera-t-il? La valeur qu'elles avaient ***au moment de la donation***, d'après l'état estimatif annexé à l'acte! Cette valeur sera le plus souvent de beaucoup supérieure à celle qu'elles avaient au moment où elles ont péri; il paiera donc une indemnité supérieure au montant du dommage qu'il a causé! Cette décision de la loi est inexplicable.

13e *répétition.*

Art. 951.

— ***Du retour conventionnel.*** — Une donation peut être faite sous la condition que les biens donnés feront retour au donateur s'il survit, soit au donataire seul, soit au donataire et à ses enfants.

Le donateur peut-il stipuler le droit de retour?

Cette stipulation est-elle contraire au principe d'irrévocabilité des donations?

Quels sont les événements auxquels peut être subordonné le droit de retour?

La stipulation du droit de retour n'est pas contraire au principe de *l'irrévocabilité* des donations; car l'événement (le prédécès du donataire ou de ses enfants) qui doit amener la révocation est indépendant de la volonté du donateur.

I. *Des différents événements auxquels peut être subordonné le droit de retour.* — On peut convenir que les biens feront retour au donateur :

(1) MM. Val.; Dem., *Cours analytique*, t. IV, n° 93 *bis*, II.

1° *Si le donataire prédécède...* Dans cette hypothèse, le donateur préfère le donataire à lui-même, mais il se préfère à *tous* les héritiers du donataire : le prédécès de ce dernier révoque donc la donation sans qu'il y ait à distinguer s'il a ou non laissé des enfants.

Quand le droit de retour est-il ouvert lorsqu'il est stipulé sous cette condition : *si le donataire prédécède sans postérité?*

2° *Si le donataire prédécède sans postérité...* Le donateur préfère à lui-même le donataire et ses enfants; mais il se préfère aux autres héritiers du donataire. Le donataire prédécède-t-il *sans postérité*, la condition à laquelle était subordonnée la révocation de la donation est réalisée, le droit de retour est ouvert; prédécède-t-il *avec des enfants*, la condition résolutoire est défaillie. Le droit de retour ne s'ouvrirait point, même au cas où les enfants du donataire mourraient avec le donateur et sans postérité.

Quand s'ouvre-t-il lorsqu'il est stipulé sous cette condition : *si le donataire et ses enfants prédécèdent?*

3° *Si le donataire et ses enfants prédécèdent.* Dans ce cas, le donataire prédécède-t-il *sans postérité*, le droit de retour est ouvert; laisse-t-il des enfants, le droit de retour n'est pas nécessairement défailli : il s'ouvrira si ces enfants meurent, même avec des enfants, avant le donateur.

Dans ces deux cas, l'ouverture du droit de retour est-elle empêchée par l'existence d'un enfant naturel reconnu, ou d'un enfant adopté depuis la donation?

Dans les deux dernières hypothèses, l'ouverture du droit de retour n'est pas empêchée par l'existence d'un enfant naturel reconnu, ou d'un enfant adopté depuis la donation. L'existence de ces enfants n'est probablement pas entrée dans les prévisions du donateur; or, toute condition doit être interprétée selon le sens que les parties lui ont vraisemblablement donné (art. 1175).

Au profit de qui peut être stipulé le droit de retour?

Je le suppose stipulé dans l'intérêt des héritiers du donateur ou d'un tiers: cette clause constitue-t-elle une *substitution prohibée* ou une *condition illicite?*

Quel est l'intérêt de cette question?

II. *Au profit de qui peut être stipulé le droit de retour.* — Il ne peut l'être qu'au profit du donateur. Ainsi, la clause du retour stipulé dans l'intérêt des héritiers du donateur et dans l'intérêt d'un tiers est nulle.

La nullité de cette clause entraîne-t-elle la nullité de la donation elle-même? La solution de cette question dépend de la solution de celle-ci : la clause du retour stipulé pour les héritiers du donateur ou pour un tiers constitue-t-elle une *substitution prohibée*, ou une simple condition illicite?

Au premier cas, tout est nul : la clause de retour et la donation (art 896); au second, la clause de retour est nulle sans doute, mais elle n'entraîne pas la nullité de la donation; on la répute non écrite, conformément à l'art. 900.

Je montrerai plus tard, en expliquant, sous le chapitre VI, l'art. 896, que la clause du retour stipulé au profit d'une personne autre que le donateur renferme tous les éléments d'une substitution prohibée; d'où je conclus, dès à présent, que la donation faite *sous une condition de retour prohibé par la loi* est entièrement nulle.

Art. 952.

Quel est l'effet du droit de retour?

Est-il opposable aux ayants cause du donataire?

III. *Des effets du droit de retour.* — La donation faite avec la clause de retour est faite sous une condition résolutoire; si cette condition se réalise, les choses sont remises au même état qu'auparavant (V. p. 53 et 54).

La donation étant réputée n'avoir jamais existé, le donataire n'a jamais été propriétaire des biens donnés, le donateur n'a jamais cessé de l'être ; de là plusieurs conséquences :

1° Toutes les aliénations consenties par le donataire sont nulles et non opposables au donateur, qui peut revendiquer, même contre les tiers, les biens qui lui font retour ; sauf toujours, quant aux meubles, l'application de la règle : *en fait de meubles possession vaut titre ;*

2° Que les biens reviennent au donateur francs et quittes de toutes servitudes ou hypothèques dont ils étaient grevés du chef du donataire.

Le principe que l'immeuble qui fait retour au donateur lui revient libre des hypothèques acquises du chef du donataire ne souffre-t-il pas une exception ?

A quelles conditions est subordonnée cette exception ?

IV. *Exception au principe que l'immeuble qui fait retour au donateur lui revient libre des hypothèques acquises du chef du donataire.* — Cette exception est relative à l'hypothèque légale de la femme du donataire.

Bien que cette exception soit favorable, il faut néanmoins la renfermer rigoureusement dans ses termes, car elle constitue une dérogation au droit commun. Or, l'analyse de l'art. 952 nous montre que l'hypothèque légale qu'avait la femme du donataire sur l'immeuble qui fait retour au donateur n'est conservée qu'autant que ces conditions concourent; il faut: 1° que la donation ait été faite dans le *contrat même de mariage* du donataire ; 2° que la femme ait, par le même contrat, constitué une dot ou stipulé de son mari certains avantages (son hypothèque ne subsiste donc point pour la garantie des droits qu'elle a acquis contre son mari *pendant le mariage*) ; 3° que les autres biens du mari soient insuffisants pour assurer par eux-mêmes la restitution de la dot et le paiement des avantages que la femme a stipulés en son contrat de mariage.

Sur quel motif est-elle fondée ?

Y peut-on déroger par une clause expresse ?

Cette dérogation au droit commun repose sur une présomption : la loi suppose que le donateur consent tacitement à ce que l'immeuble dont il dispose au profit du futur époux garantisse, au moins subsidiairement, les droits que le contrat de mariage assure à la future épouse ; que si, par une déclaration formelle insérée au contrat de mariage, il stipule qu'il n'entend point garantir les droits de la femme, la présomption dont nous venons de parler n'étant plus possible, notre exception n'a point lieu.

SECTION II. — DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

Art. 953.

Quelles sont les causes de révocation des donations ?

§ I. — *Des causes de révocation.* — Ces causes sont : 1° l'inexécution des conditions ; 2° l'ingratitude du donataire ; 3° la survenance d'enfants, si le donateur n'avait aucun enfant vivant au moment de la donation.

Ces causes de révocation constituent-elles des exceptions au principe

Nous savons que la règle : *donner et retenir ne vaut*, signifie qu'une donation ne peut être faite *sous des conditions potestatives*

que les donations sont essentiellement irrévocables?

de la part du donateur; ce n'est donc pas porter atteinte à l'irrévocabilité de la donation que d'en subordonner la révocation à une condition *purement casuelle* (V. p. 252 et 253).

La revocation de la donation pour cause de survenance d'enfants est bien une *exception* au principe d'irrévocabilité ; car si l'événement qui doit la révoquer est *casuel* de sa nature, il faut reconnaître néanmoins qu'il est aussi *potestatif* de la part du donateur.

En est-il de même de la révocation pour cause d'*inexécution des conditions* ou pour cause d'*ingratitude?* Il semble bien que non, car l'inexécution des conditions par le donataire ou son ingratitude sont, par rapport au donateur, des événements *purement casuels*, entièrement indépendants de sa volonté; ces causes de révocation semblent donc rentrer non pas dans l'*exception*, mais dans la *règle*.

On s'est cependant tiré d'affaire en disant: L'inexécution des conditions et l'ingratitude du donataire n'opèrent point par elles *seules* la révocation de la donation; tant que le donateur n'en a pas fait prononcer la révocation en justice, la donation tient toujours (V. art. 956); la révocation dépend donc, jusqu'à un certain point, de la volonté du donateur, puisqu'il peut, suivant que cela lui convient, maintenir la donation ou la faire révoquer (1).

Art. 954.

Quel est le sens que la loi attache au mot *conditions*, lorsqu'elle dit que les donations sont révocables pour cause d'inexécution des conditions?

§ II. — *De la révocation pour cause d'inexécution des conditions.* — I. *Observations.* — Lorsque la donation est faite sous une condition suspensive, l'inaccomplissement de cette condition ne *révoque* pas la donation ; car on ne révoque que ce qui existe, et dans l'espèce la donation n'existe point, puisque sa validité ou sa perfection était subordonnée à la réalisation d'une condition aujourd'hui défaillie. L'inexécution d'une condition empêche la donation de *se former*, elle ne la *révoque point*.

Le mot *conditions* n'est donc pas pris ici dans son sens juridique; il faut l'entendre dans son sens pratique et le considérer comme synonyme du mot *charges:* lorsqu'une donation contient des charges, elle est réputée faite sous la condition qu'elle sera résolue si elles ne sont point exécutées.

Quels sont les différents partis que peut prendre un vendeur lorsque l'acheteur n'exécute pas ses obligations?

II. *Du droit qu'a le donateur lorsque le donataire n'a pas exécuté les charges de la donation.* — L'inexécution de ses obligations par l'une des parties est, dans tout contrat synallagmatique, une condition résolutoire tacite. Mais ce droit de résolution est *facultatif* pour celle des parties qui a exécuté ou qui offre d'exécuter le contrat. De là il résulte qu'elle peut, à son choix, prendre l'un

(1) M. Val. — Cette explication, quoique fort ingénieuse, ne me semble pas satisfaisante. Dans l'espèce, le donataire avait acquis un droit désormais indépendant de la volonté du donateur; celui-ci n'avait, en réalité, aucun moyen de le lui reprendre. Si le donataire le perd, *c'est qu'il le veut bien;* comment voir là une exception à l'irrévocabilité de la donation?

ou l'autre de ces deux partis : demander la résolution du contrat ou le maintenir, et demander que l'autre partie l'exécute.

Ainsi, lorsqu'un acheteur ne se met pas en règle, le vendeur peut reprendre la chose vendue en demandant la résolution du contrat, ou le maintenir et exiger par toutes voies de droit le paiement du prix (art. 1184).

Faut-il suivre la même théorie à l'égard du donateur, lorsque le donataire n'exécute pas les charges de la donation ?

Peut-il, maintenant le contrat de donation, forcer, par toutes voies de droit, le donataire à exécuter les charges ?

En autres termes, les charges de la donation sont-elles obligatoires pour le donataire ?

Peut-il s'en affranchir en rendant la chose donnée ou ce qui reste de la chose donnée ?

Et si elle est périe en totalité, reste-t-il débiteur des charges de la donation ?

Le donateur peut également, quand le donataire n'a pas exécuté les charges, demander la résolution de la donation, et reprendre la chose donnée si elle existe encore, ou se faire payer sa valeur si elle a péri par la faute du donataire ; mais peut-il, s'il le préfère, maintenir la donation, et poursuivre, par toutes voies de droit, l'exécution des charges ?

1er SYSTÈME. Ce n'est qu'en s'attachant au but immédiat et dominant que se sont proposé les parties qu'on peut exactement déterminer la nature d'une opération. Or, quel est le but des parties dans une donation? ce n'est certainement pas pour obtenir l'exécution des charges que le donateur offre sa libéralité : il veut gratifier le donataire. En acceptant la libéralité qui lui est offerte, celui-ci croit et veut recevoir *un don :* il n'entend pas se lier envers le donateur. Ainsi, de part et d'autre, le but principal, dominant, c'est la libéralité que l'une des parties veut faire, que l'autre entend recevoir. Les charges ne sont que l'idée secondaire du contrat, un simple accessoire ; ce serait donc le dénaturer et se placer à côté de la volonté des parties que de l'assimiler à un contrat à titre onéreux.

Le mot *contrat*, qui se trouvait dans la définition de la donation, fut, si l'on s'en souvient (V. p. 251), remplacé par le mot *acte;* or, ce changement fut adopté sur ce motif que la donation *n'engendre point des obligations réciproques.* C'était sans doute avoir une fausse idée de la théorie des contrats ; mais ce changement montre clairement que, dans la pensée du législateur, la donation n'oblige point le donataire ; aussi la loi ne lui fait-elle point l'application pure et simple des règles qui régissent les contrats synallagmatiques : elle n'accorde au donateur qu'un *seul droit,* le droit de résolution ; elle ne l'autorise point à poursuivre l'exécution des charges.

Mais, dit-on, lorsque la donation est offerte à un mineur, le tuteur ne peut l'accepter qu'avec l'autorisation du conseil de famille (V. art. 463) ; donc la loi considère que la donation peut intéresser passivement les biens du donataire, qu'elle est, en un mot, *obligatoire* pour lui comme pour le donateur.

L'objection n'est pas concluante ; on comprend, en effet, la nécessité de l'intervention du conseil de famille, lors même qu'on se place dans le système que nous soutenons. La loi veut, dirons-nous, qu'il soit consulté non pas afin de conserver la fortune du mineur, qui n'est point compromise, mais afin de sauvegarder son honneur ; car l'offre qui lui est faite peut avoir une cause honteuse. Et ce qui prouve bien que c'est uniquement dans ce but

que la loi le fait intervenir, c'est qu'elle n'exige plus son intervention lorsque l'acceptation est faite par un ascendant du mineur (V. p. 326).

Toutefois, il existe un cas spécial où ce système n'est point applicable : je veux parler de l'hypothèse prévue par l'art. 1052. Mais cette disposition est fondée sur un motif particulier : la loi a considéré qu'il ne serait pas juste que le donataire pût, en refusant d'exécuter les charges qui lui sont imposées, faire perdre le droit acquis que les appelés ont sur les biens grevés de substitution ; cette disposition est donc exceptionnelle ; or, *exceptio firmat regulam.*

Dans le système qui vient d'être exposé, le donataire est complétement quitte envers le donateur si la chose donnée a péri sans sa faute ; que si elle a été détériorée par cas fortuit, il se soustrait à la nécessité des charges, en l'abandonnant au donateur dans l'état où elle se trouve.

Mais remarquons que si les charges imposées au donataire constituent un équivalent passif égal ou à peu près égal au bénéfice qu'il a reçu, la convention qualifiée *donation* n'est en réalité qu'un contrat innomé et *à titre onéreux.* L'art. 1184 doit alors recevoir sa pleine et entière exécution ; car les juges doivent plutôt considérer la nature de la convention que le nom que les parties lui ont donné.

Enfin, lors même que le montant des charges est inférieur à la valeur des biens donnés, si le donataire s'est, par une clause expresse, personnellement obligé à leur exécution, l'art. 1184 doit encore recevoir son application ; le contrat est alors d'une nature mixte : contrat *à titre onéreux* jusqu'à concurrence des charges, *donation* jusqu'à concurrence de l'excédant des biens donnés sur le montant des charges (1).

2e SYSTÈME. La donation est *obligatoire même pour le donataire.* Que dit, en effet, l'art. 463 ? Que la donation offerte à un mineur et acceptée par le tuteur autorisé du conseil de famille produit *le même effet qu'à l'égard d'un majeur.* La donation produit donc un effet *à l'égard du donataire ;* or, évidemment, la loi n'a pas entendu parler de l'effet *actif* de la donation, car il eût été absurde de faire une disposition expresse pour dire que le donateur ne peut pas révoquer la donation quand elle a été acceptée selon les formes prescrites. Ainsi, la donation produit son effet à l'égard du donataire, c'est-à-dire un effet *passif ;* elle est donc *obligatoire* contre lui (2).

Art. 956. — La donation est-elle révoquée de

III. *Du moment à partir duquel la donation est révoquée.* — L'inexécution des conditions n'opère pas de *plein droit* la révocation de la donation.

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. 1, p. 362 ; Val. ; Dem., t. IV, n° 96 *bis*, I et II.
(2) MM. Dur., t. VIII, n° 47 ; Duv. ; Marc., art. 954.

plein droit par l'inexécution des charges ?

Le donataire a laissé passer le délai fixé pour l'exécution des charges : — la donation tient toujours.

Quand donc l'estelle? En autres termes, quel est le moment à partir duquel le donataire ne peut plus empêcher la révocation en exécutant les charges?

Le donateur lui a fait faire, par huissier, sommation de les exécuter ; la sommation est restée sans effet : — la donation tient encore.

Allons plus loin. Le donateur a formé contre lui une demande en révocation pour cause d'inexécution des charges : — la donation n'est pas révoquée.

Ainsi, le donataire peut empêcher la révocation en exécutant les charges, soit depuis l'échéance du terme fixé pour leur exécution, soit depuis la sommation de les exécuter, soit même depuis la demande en révocation. Quand donc ne le peut-il plus? quand la donation est-elle révoquée?

La donation est révoquée lorsque la révocation a été, sur la demande du donateur, prononcée en justice.

Si le donateur demande la révocation, le tribunal *doit-il nécessairement* la prononcer?

Mais le tribunal *doit-il nécessairement* prononcer la révocation si le donateur justifie que le donataire n'a pas exécuté les charges ? Cette nécessité n'existe point ; elle eût été dans certains cas trop rigoureuse. Il est possible, en effet, que le donataire soit de bonne foi et tout disposé à exécuter les charges ; des circonstances malheureuses ont pu survenir qui l'ont empêché de se mettre en règle : ainsi, il n'a pas à sa disposition les fonds nécessaires pour se libérer, mais il a fait des diligences pour s'en procurer ; encore quelques jours, et il aura l'argent qu'il destine à l'exécution des charges. L'équité demande donc qu'on tienne compte de sa position, et la loi permet aux juges de lui venir en aide en lui accordant un délai.

Ainsi, la révocation n'a pas lieu de plein droit par la seule échéance du terme ; le donateur doit la demander en justice. Le tribunal, saisi de sa demande, a un pouvoir appréciateur : si l'inexécution est imputable au dol ou à la faute du donataire, et, dans tous les cas, si le donateur est en danger de perdre la chose donnée et le bénéfice qu'il doit retirer de l'exécution des charges, ou enfin, si leur exécution n'est plus possible, le tribunal prononce immédiatement la révocation ; dans l'hypothèse contraire, il peut accorder au donataire des délais modérés (V. art. 1184, *in fine*, 1244 et 1655).

La donation est-elle révoquée de plein droit si le donataire n'a pas exécuté les charges dans le délai de grâce que le tribunal lui avait accordé?

— Le donataire a laissé passer, sans exécuter les charges, le délai de grâce qui lui a été accordé : la donation est-elle alors révoquée ? Elle ne l'est pas encore. Le donataire peut utilement les exécuter, même après l'expiration de ce délai ; mais le tribunal, s'il en est requis par le donateur, doit prononcer immédiatement la révocation : il n'a pas le droit d'accorder un nouveau délai.

— Ces règles peuvent être modifiées par la convention des parties. Ainsi, le donateur peut stipuler dans l'acte de donation :

Peut-on convenir que la donation sera de plein droit ré-

1° *Qu'elle sera révoquée de plein droit si le donataire n'a pas, à telle époque déterminée, exécuté les charges.* — La révocation

voqués si le donataire n'a pas, à telle époque, exécuté les charges?

Dans ce cas, la révocation résulte-t-elle de plein droit de l'inexécution des charges à l'époque fixée?

résultera-t-elle de l'inexécution des charges à l'époque fixée? Non. La loi, qui craint que le donataire ne s'endorme dans une fausse confiance, veut que le donateur l'avertisse par une sommation qu'il entend user de son droit dans toute sa rigueur. Alors, si le donataire, mis en demeure, n'exécute pas les charges le jour même de la sommation ou, au plus tard, le lendemain, la donation est résolue : *résolue* de plein droit, en ce sens que le tribunal saisi de la demande en révocation doit immédiatement la prononcer; il ne lui est pas permis d'accorder un délai au donataire (art. 1656, arg. d'anal.).

Quid si l'on est convenu que si les charges ne sont pas exécutées à l'époque fixée, la donation sera révoquée de plein droit par la seule échéance du terme et sans qu'il y ait besoin de sommation?

2° Que si les charges ne sont pas exécutées à l'époque fixée, elle sera révoquée *par la seule échéance du terme, et sans qu'il y ait besoin de sommation* (art. 1139). Dans cette hypothèse, le donataire ne peut pas empêcher la révocation en exécutant les charges après l'époque fixée pour leur exécution.

Quels sont les effets de la révocation pour cause d'inexécution des charges?

Cette révocation est-elle opposable aux tiers?

IV. *Des effets de la révocation pour cause d'inexécution des charges.* — L'inexécution des charges étant une condition résolutoire tacite de la donation, il en résulte que la donation est anéantie non-seulement pour l'avenir, mais même pour le passé : les choses sont remises *au même état qu'auparavant* (art. 1183). D'où il suit que toutes les aliénations consenties par le donataire sont nulles, que le donateur reprend les biens libres et francs de toutes hypothèques ou charges acquises sur eux, du chef du donataire : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Le donataire est-il tenu de rendre les fruits qu'il a perçus *avant* la demande en révocation?

V. *De la restitution des fruits.* — Le donataire doit rendre les fruits perçus *après* et même *avant* la demande en révocation; il doit les rendre tous, car il ne faut pas qu'il bénéficie d'un contrat qu'il n'a pas voulu exécuter, qu'il a lui-même considéré comme non avenu (1).

A quelles personnes appartient l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges?

Contre quelles personnes peut-elle être exercée?

Par quel laps de temps se prescrit-elle?

VI. *Des personnes auxquelles appartient l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges et de* celles contre *lesquelles elle peut être exercée.* — Elle appartient : 1° au donateur ; 2° à ses héritiers ; 3° à ses créanciers, conformément au principe de l'art. 1166. — Elle peut être exercée : 1° contre le donataire; 2° contre ses héritiers. — Le donateur qui a fait prononcer la révocation peut revendiquer utilement les biens donnés contre les tiers qui les possèdent, à moins qu'ils n'aient une prescription à lui opposer.

Ne faut-il pas, à cet égard, distinguer entre l'action en *révocation* contre le donataire et l'action en *revendication* contre les tiers?

VII. *De la prescription de l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges.* — Cette action dure 30 ans, conformément au droit commun. L'art. 1304, qui parle d'une prescription de 10 ans, n'est applicable qu'aux actions en *nullité* ou *rescision* de contrat ; il est étranger aux actions en *résolution* (2) (V. l'expl. de cet article). Les 30 ans courent du jour qui suit celui qui avait été fixé pour l'exécution des charges.

(1) MM. Val. — *Contrà*, Dem., t. IV, n° 97 *bis*.
(2) MM. Val.; Dem., t. IV, n° 96 *bis*, III.

L'action en *revendication* contre les tiers possesseurs des biens donnés se prescrit, quant aux immeubles, par 30, 20 ou 10 ans, suivant les distinctions établies par les art. 2262 et 2265 ; la prescription, dans ce cas, court *du jour de la possession*. Elle se prescrit, quant aux meubles, par le fait seul de la possession, si ceux qui les possèdent sont de bonne foi (art. 2279), par 30 ans, dans l'hypothèse contraire.

§ III.—*De la révocation des donations pour cause d'ingratitude.*— I. *Du principe de cette révocation.* — L'inexécution des charges est une condition résolutoire de la donation ; la loi suppose qu'il a été entendu entre les parties que la donation sera revoquée, considérée comme non avenue, *si le donataire n'exécute pas les charges :* en conséquence, lorsque cet événement se réalise, le donateur est réputé n'avoir jamais eu la volonté de donner. La donation est donc anéantie, même dans le passé, ou plutôt considérée comme n'ayant jamais existé : c'est ce qui fait qu'elle est opposable aux tiers qui ont traite avec le donataire, comme au donataire lui-même ; et ils ne peuvent pas se plaindre de la révocation, car si, avant de traiter avec le donataire, ils avaient examiné l'acte de donation, ils auraient pu voir qu'il n'avait qu'une propriété soumise à une condition résolutoire.

Art. 955.

La révocation pour cause d'inexécution des charges et la revocation pour cause d'ingratitude sont-elles de même nature ?

La seconde est-elle une *revocation* proprement dite ?

La révocation pour *cause d'ingratitude* n'est point fondée sur l'interprétation de la volonté des parties; car un tel fait n'entre point dans leurs prévisions : c'est une *peine* que la loi prononce contre le donataire qui, par son ingratitude, a blessé la morale publique.

A proprement parler, la donation n'est pas *révoquée:* on *retire* les biens au donataire, afin de le *punir* du délit dont il s'est rendu coupable ; mais la donation n'est pas anéantie dans le passé ; le donataire a été réellement propriétaire des biens donnés jusqu'au moment de la révocation ; il ne cesse de l'être que pour l'avenir. — Cette manière d'envisager la révocation que subit le donataire ingrat explique toutes les questions, en même temps qu'elle justifie toutes les règles qui s'y rattachent, notamment la règle que les droits constitués par le donataire sur les biens qu'on lui retire restent valables dans les mains des tiers qui les ont acquis (art. 958 ; V. p. 361 et 362) (1).

II. *Des faits qui constituent l'ingratitude.* — Ces faits sont au nombre de trois: la loi les ayant déterminés limitativement, les juges ne peuvent, sous aucun prétexte, révoquer la donation en dehors des cas textuellement prévus (2). Elle ne peut donc être révoquée que dans les trois cas suivants :

Quels sont les faits qui constituent le donataire en cas d'ingratitude?

1° *Si le donataire a attenté à la vie du donateur.* — Il n'est pas nécessaire que le donataire ait été *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au donateur; il suffit qu'il soit judi-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 412; Val.; Dem., t. IV, n° 98 *bis*, I.
(2) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 414; Dem., t. IV, n° 98 *bis*, II.

clairement établi qu'il a attenté à sa vie. Ainsi, lorsque dix ans se sont passés depuis l'attentat, le donataire ne peut plus être poursuivi et condamné criminellement, car l'action publique est prescrite ; mais l'action en révocation de la donation ne l'est pas. Si donc le donateur ou ses héritiers apprennent et établissent que l'attentat dont il a été victime, il y a 10, 15, 20, 30... ans, a été commis par le donataire, la révocation de la donation pourra être demandée et prononcée.

2° *S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves.* — Les « sévices... consistent dans une série de mauvais traitements, de vexations qui rendent la vie insupportable. »

Les « délits... sont tous faits punis par une loi pénale et commis par le donataire sur la personne ou sur les biens du donateur. »

Les « injures... sont tous faits, écrits ou paroles qui portent atteinte à l'honneur du donateur. » — Les sévices, délits ou injures doivent avoir un certain caractère de gravité ; ainsi, tout le monde convient qu'un délit de chasse commis par le donataire sur les biens du donateur n'est pas une cause de révocation. — Tout dépend des circonstances ; les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

Le défaut de dénonciation du meurtre du donateur constitue-t-il une ingratitude?

Le défaut de dénonciation du meurtre du donateur ne constitue point une injure grave faite à sa mémoire ; mais en fût-il autrement que je déciderais encore que ce fait n'est point une cause de révocation de la donation : je montrerai, en effet, en expliquant l'art. 957, 2e alinéa, que l'injure grave faite à la mémoire du donateur n'autorise point ses héritiers à demander, pour cette cause, la révocation de la donation.

Dans quel cas le donataire doit-il des aliments au donateur?

Comment en déterminer le *quantum*?

3° *S'il lui refuse des aliments.*— Ainsi, le donataire est tenu de fournir des aliments au donateur ; c'est une obligation que la loi elle-même lui impose. Mais il est bien entendu que cette obligation ne commence qu'à partir du moment où le donateur est dans le besoin et sans ressources. J'en conclus que le donataire peut légitimement, sans encourir la révocation de la donation, refuser de venir à son secours lorsqu'il a des parents obligés de lui fournir des aliments et en état de le faire (art. 203-205). — J'ajoute que les aliments que le donataire doit fournir au donateur qui en a besoin doivent être calculés, non pas d'après la fortune du donataire, mais eu égard aux revenus des choses données, et que, dans tous les cas, ils ne doivent point dépasser ces revenus ; autrement on arriverait par une voie indirecte au résultat que la loi a voulu éviter, c'est-à-dire à la révocation de la donation (1).

La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude et l'exclusion d'une succession pour cause d'indignité

— La loi admet plus facilement la révocation d'une donation pour cause d'*ingratitude* que l'exclusion de la succession pour cause d'*indignité*. Ainsi, 1° l'attentat à la vie du donateur est une cause de révocation de la donation, lors même que le donataire

(1) MM. Val.; Dem., t. IV, n° 98 *bis*, VIII.

n'a subi aucune *condamnation* (V. p. 359 et 360); taudis que l'héritier n'est exclu, pour la même cause, qu'autant qu'il a été *condamné* criminellement (V. p. 24). 2° Les sévices, délits, injures graves ou refus d'aliments, qui sont des causes de révocation de la donation, ne constituent point l'héritier en état d'indignité.

Sont-elles régies par les mêmes règles?

Deux motifs expliquent cette différence.

1° L'exclusion de la succession étant une dérogation à un état de choses auquel la loi attache une importance toute politique, à l'ordre légal des successions, on a dû ne l'admettre qu'avec beaucoup de réserve et pour des causes extrêmement graves. La révocation de la donation, au contraire, est un retour à l'ordre légal des successions, puisqu'elle fait revenir les biens là où la loi désire qu'ils restent, à la famille : on a dû, par conséquent, l'admettre plus facilement que l'exclusion de la succession. — 2° Le donataire tient ses droits de la seule volonté du donateur; la vocation de l'héritier vient de la loi: la donation impose donc un devoir de reconnaissance plus direct, plus rigoureux que celui qui naît de la vocation à la succession.

Quels sont les motifs de ces différences?

Art. 956.

III. *Du moment à partir duquel la donation est révoquée pour cause d'ingratitude.* — L'ingratitude du donataire, de même que l'inexécution des charges, n'opère pas de *plein droit* la révocation de la donation. Les juges n'ont cependant point le pouvoir d'empêcher la révocation en accordant des délais au donataire; dès qu'ils reconnaissent l'existence de l'ingratitude, ils doivent, si le donateur le demande, en prononcer la révocation.

La révocation de la donation pour cause d'ingratitude a-t-elle lieu de plein droit?

Les juges sont-ils tenus de la prononcer dès qu'elle est demandée?

Mais pourquoi l'ingratitude du donataire n'opère-t-elle point de *plein droit* et par elle-même la révocation de la donation? On peut en donner deux motifs :

Pourquoi n'a-t-elle pas lieu de plein droit?

1° La révocation de la donation pour cause d'ingratitude est la réparation d'un outrage dont le donateur qui l'a souffert doit être seul juge; or, si la donation était révoquée de plein droit, la révocation pourrait être invoquée non-seulement par le donateur, mais encore par toute personne intéressée.

2° Cette révocation étant une réparation accordée à l'offensé, il était juste de laisser au donateur la faculté de pardonner l'offense et de renoncer au bénéfice de la révocation ; or, si la donation eût été révoquée de plein droit, la révocation aurait *eu lieu malgré lui*, en sorte qu'il eût été privé du droit de pardonner ; il aurait pu sans doute persévérer dans sa libéralité, mais il eût été alors obligé de faire une donation nouvelle et selon les formes légales (V. l'expl. de l'art. 964).

Ainsi, la donation est révoquée quand sa révocation a été, sur la demande du donateur, prononcée en justice.

Quand donc a-t-elle lieu?

Art. 958.

IV. *Des effets de la révocation de la donation pour cause d'ingratitude.* — Si la révocation pour cause d'ingratitude avait, comme la révocation pour cause d'inexécution des charges, un effet rétroactif, si la donation était anéantie tant dans le passé que pour

Quels sont les ef-

fets de la révocation de la donation pour cause d'ingratitude? Sont-ils les mêmes que ceux qui résultent de la révocation pour cause d'inexécution des conditions? Quel est le motif de cette différence?

l'avenir, il faudrait appliquer la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, et, en conséquence, annuler tous les droits que les tiers ont acquis sur la chose donnée du chef du donataire. Mais cette rétroactivité attachée à la révocation serait injuste ; car, d'une part, les tiers qui ont traité avec le donataire sont innocents de l'offense dont le donateur poursuit la réparation, et, d'autre part, ils n'ont pu pu, en examinant le titre de la donation, prévoir la révocation.

La loi a donc dû suivre un autre système ; elle est partie de cette idée : la révocation pour cause d'ingratitude est la réparation d'une offense ; celui-là seulement la doit qui est coupable.

Le donataire est le coupable, il doit être puni : on lui retirera le bénéfice de la donation. Les tiers qui ont traité avec lui n'ont point participé au délit dont le donateur demande la réparation : ils ne doivent pas être punis ; ils conserveront donc tous les droits qu'ils ont acquis du chef du donataire sur la chose donnée.

Quel est le moment à partir duquel le donataire qui est en état d'ingratitude ne peut plus consentir sur la chose donnée des droits opposables au donateur? Comment rend-on publique la demande en révocation?

Toutefois, la loi a dû pourvoir aux intérêts du donateur et déterminer, en conséquence, une époque à partir de laquelle le donataire n'aura plus le droit de disposer irrévocablement des choses qu'il est tenu de restituer.

Quel sera ce moment? Ce doit être naturellement celui à partir duquel les tiers auront pu connaître la demande en révocation ; mais par quel procédé le donateur leur fournira-t-il le moyen de la connaître? La loi a pris soin de le déterminer, mais pour le cas seulement où la donation a un immeuble pour objet : le donateur doit faire inscrire en marge de la transcription qui a dû être faite, conformément au principe de l'art. 939, un extrait de sa demande en révocation.

Quid si la donation n'a pas été transcrite?

La loi suppose que le donataire a fait transcrire la donation ; mais si elle n'a pas été transcrite, comment le donateur procédera-t-il? Notre article est muet sur ce point ; mais la pratique a suppléé à son silence : le donateur peut requérir lui-même la transcription de la donation et faire faire en marge mention de sa demande en révocation ; il peut même, car la transcription de la donation occasionne des frais dont il n'est peut-être pas disposé à faire l'avance, faire inscrire sa demande sur le registre courant des transcriptions.

Ainsi, tous les droits que les tiers ont acquis du chef du donateur sur la chose donnée depuis la donation mais avant le délit, depuis le délit mais avant la demande en révocation, et même depuis cette demande jusqu'au moment où elle a été rendue publique, sont maintenus ; tous ceux qui ont été consentis postérieurement à l'inscription de la demande sur les registres du conservateur ou qui n'ont pas acquis date certaine à cette époque sont nuls.

Quid dans le cas où la donation dont on demande la révocation a com-

— Ce système n'est point praticable lorsque la donation a des *meubles* pour objet ; les donations de meubles ne sont point, en effet, soumises à la formalité de la transcription. Quel sera donc

le moment à partir duquel la révocation deviendra opposable aux tiers? La loi ne le dit point. Quelques personnes en concluent qu'il faut, à cet égard, s'en tenir aux principes de l'ancien droit : or, selon notre ancienne jurisprudence, les effets de la révocation remontaient jusqu'au jour de la demande. On peut admettre ce système, et décider, en conséquence, que si le donataire a, depuis la demande en révocation, vendu, mais *non livré* les meubles compris dans la donation, le donateur n'est pas tenu de respecter cette vente; que si elle a été suivie de tradition, l'acheteur, s'il est de bonne foi, est alors sauvegardé par la maxime : *en fait de meubles possession vaut titre* (1). prend que des meubles?

— Lorsque la donation a pour objet une créance que le donateur avait sur un tiers, rien n'est plus facile que de rendre publique la demande en révocation : le donateur peut la notifier à son ancien débiteur; celui-ci, dûment averti, devra s'abstenir de faire aucun paiement entre les mains du donataire et donner avis aux tiers qui viendront se renseigner auprès de lui que la donation est menacée de révocation. *Quid* lorsqu'elle a eu pour objet une créance que le donateur avait sur un tiers? Comment, dans ce cas, rend-on publique la demande en revocation?

Mais faut-il que le donateur ait recours à ce moyen de publicité? Je n'hésite point à suivre l'affirmative. L'acquisition d'une créance n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle a été notifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique (V. article 1690) : or, la demande en révocation, lorsqu'elle est suivie de révocation, a pour effet de transférer la créance au donateur; celui-ci doit donc la rendre publique en recourant au mode de publicité que la loi a organisé en matière d'acquisition de créances (2).

— Au reste, il est bien entendu que le donateur peut, dans tous les cas où il est obligé de respecter les droits que des tiers ont acquis sur la chose donnée du chef du donataire, recourir contre lui jusqu'à concurrence de la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, ou de la diminution de valeur résultant des charges, servitudes ou hypothèques dont les biens sont grevés. Le donateur qui est obligé de respecter les droits acquis sur la chose donnée du chef du donataire a-t-il un recours contre ce dernier?

V. *De la restitution des fruits.* — Le donataire ne les doit qu'à compter de la demande en révocation; il a été de bonne foi jusqu'au jour du délit, et à partir de cette époque il a pu espérer que le donateur lui ferait remise de l'ingratitude; qu'il pardonnerait. Le donataire garde-t-il les fruits échus ou perçus *avant* la demande en revocation?

VI. *De la durée ou de la prescription de l'action en révocation pour cause d'ingratitude.* — Le donateur peut pardonner l'offense qu'il a reçue; son silence trop longtemps prolongé ferait supposer l'intention de pardonner : de là la règle que la demande en révocation doit être formée dans un bref délai. Art. 957. Par quel laps de temps se prescrit l'action en revocation pour cause d'ingratitude?

Ce délai est d'*une année*. Mais quel est son point de départ? Quel est le point de depart de cette prescription?

(1) MM. Val.; Dem., n° 101 *bis*, IV.
(2) MM. Val.; Dem., n° 101 *bis*, IV.

C'est, dit la loi, le moment où le donateur a connu ou pu *connaître le* DÉLIT. Le mot *délit* n'est pas rigoureusement exact; il faut le remplacer par le mot *ingratitude;* car il se peut que le donateur connaisse le délit qui a été commis sur sa personne ou sur ses biens, et qu'il ne sache pas que le donataire en est l'auteur.

Ainsi, la révocation doit être, sous peine de déchéance, demandée dans l'année, à compter du jour où le donateur a connu ou *pu connaître* l'ingratitude. Le donataire, pour faire tomber l'action dirigée contre lui, n'a donc pas besoin de prouver que le donateur a, depuis plus d'un an, *connu* l'ingratitude; il suffit qu'il établisse qu'il a *pu*, d'après les circonstances, *en avoir connaissance.*

Mais le donateur ne serait-il pas admis à établir que, bien qu'il ait *pu* la connaître, en fait il n'a pas connu l'ingratitude? La loi garde le silence sur ce point; mais c'est, je crois, entrer dans son esprit que d'accorder cette ressource au donateur. S'il ne peut plus agir après l'année, c'est qu'il est présumé avoir pardonné l'offense; or, comment a-t-il pu la pardonner s'il ne l'a pas connue?

L'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude est-elle *héréditaire passivement?*

En d'autres termes, peut-elle être intentée par le donateur contre les héritiers du donataire?

VII. *Des personnes auxquelles appartient l'action en révocation pour cause d'ingratitude et contre lesquelles elle peut être exercée; si elle est héréditaire activement et passivement.* — Sur ce point le Code s'exprime ainsi : « L'action en révocation pour cause d'ingratitude ne peut être *demandée* par le donateur *contre les héritiers du donataire*, ni par les *héritiers* du donateur contre le donataire; *à moins que*, DANS CE DERNIER CAS, l'action n'ait été intentée par le donateur ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. »

Deux cas sont prévus :

1er CAS. *Le donateur est vivant, le donataire décédé.* — Le donateur, lors même qu'il est encore dans les délais, ne peut pas *former sa demande* en révocation contre les héritiers du donataire.

Si elle a été intentée contre le donataire et que celui-ci meure *pendente lite*, le donateur peut-il la continuer contre ses héritiers?

Mais s'il l'avait déjà *formée* contre le donataire, peut-il la *continuer* contre ses héritiers? La question est controversée.

1er SYSTÈME. Tous nos anciens auteurs admettaient que la demande, une fois *formée* contre le donataire, ne s'éteignait point par son décès; qu'elle pouvait être *continuée* contre ses héritiers, suivant cette règle du droit romain : *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.*

Le Code a reproduit la même théorie. Que dit-il en effet? Que la révocation ne pourra pas être *demandée* contre les héritiers du donataire; il n'admet point la *demande*, mais il n'exclut point la *continuation* de la demande. L'action formée, *intentée* contre le donataire, peut donc être *continuée* contre ses héritiers.

S'il en était autrement, le donateur perdrait le bénéfice de son action, par suite d'un fait qui lui est étranger, d'un accident, la mort du donataire, et rien ne serait plus injuste.

Et d'ailleurs, si l'action intentée par le donateur peut être *continuée* par ses héritiers, n'est-ce pas par application de la règle que les actions qui s'éteignent par la mort d'une personne lui survivent lorsqu'elles ont été *intentées* par elle? Or, si la mort du donateur n'éteint point l'action *intentée* contre le donataire, pourquoi la mort de ce dernier l'éteindrait-elle (1)?

2e SYSTÈME. L'action *intentée* contre le donataire ne peut être *continuée* contre ses héritiers. Le droit de faire révoquer une donation pour cause d'ingratitude est, en effet, une action *pénale*, puisqu'elle a pour objet la punition d'une injure; or, toute action pénale, *qu'elle ait été intentée ou non*, s'éteint dès qu'il n'y a plus de coupable à punir.

Ainsi, lorsqu'un accusé meurt *pendente lite*, le procès ne peut pas être continué contre ses héritiers; il ne peut pas l'être même à l'effet de faire prononcer contre eux une amende; et cependant l'amende, de même que la révocation de la donation, n'est qu'une peine pécuniaire.

Le mot *demandée*, dont se sert la loi, n'a pas le sens restreint qu'on lui donne dans le premier système : elle l'emploie comme synonyme du mot *exigée*, dont le sens est général; et ce qui prouve que c'est bien en ce sens qu'il faut l'entendre, c'est qu'il est impossible de lui en donner un autre lorsqu'on se place dans la seconde hypothèse prévue par notre article. Qu'y est-il dit, en effet? Que la *révocation* ne peut pas être *demandée* par les héritiers du donateur s'il n'a point lui-même *intenté* l'action en révocation. N'est-il pas évident que, dans cette hypothèse, le mot *demandée* doit être traduit par le mot *exigée?* Pourquoi donc l'entendre autrement dans notre espèce?

Le donateur, il est vrai, sera privé du bénéfice de son action par un fait qui lui est étranger, par la mort du donataire; mais ce résultat n'a rien d'injuste. La révocation de la donation a-t-elle donc été organisée dans un but pécuniaire, dans la vue d'enrichir le donateur? Non; elle a uniquement pour objet la *punition* d'un délit : or, dès que le coupable n'existe plus, il ne peut plus être question de punition. Et d'ailleurs la mort du donataire n'enlève-t-elle pas au donateur le droit d'*intenter* son action? Pourquoi ne lui ferait-elle pas perdre également le droit de la *continuer* lorsqu'il l'avait déjà intentée?

Mais, dit-on, si la mort du *donateur* n'éteint point l'action *déjà intentée*, pourquoi la mort du *donataire* l'éteindrait-elle? Par une bonne raison : c'est que tant que le coupable existe et que l'offensé n'a point pardonné, les choses doivent naturellement rester dans le même état; la mort du donateur n'innocente pas le donataire.

La loi s'est, au reste, expliquée fort clairement. Elle pose deux règles : 1° la révocation ne peut pas être demandée *contre* les héri-

(1) M. Dur., t. VIII, n° 562.

tiers du *donataire;* 2° elle ne peut pas l'être par les héritiers du *donateur*. Des exceptions sont ensuite indiquées, et parmi elles figure le droit de *continuer* une action *déjà intentée;* mais il est expressément dit dans le texte que cette exception ne se réfère qu'à la seconde règle (1).

L'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude est-elle *héréditaire activement?*

En autres termes, peut-elle être continuée et intentée contre le donataire par les héritiers du donateur?

Après l'avoir déclarée *personnelle* au donateur, la loi ne finit-elle point par la déclarer *héréditaire?*

2e CAS. *Le donataire est vivant, le donateur décédé.* — Ce second cas est réglementé d'une manière fort bizarre. Après avoir posé en principe que le droit de révocation est *personnel* au donateur, le Code l'accorde ensuite à ses héritiers avec autant d'étendue qu'à lui-même, et forme ainsi en leur faveur une exception aussi large que la règle. « La révocation ne peut pas être demandée par les héritiers du donateur... » c'est-à-dire *le droit de révocation n'est pas transmissible aux héritiers du donateur.* Tel est le principe.

Voici maintenant les exceptions : « à moins pourtant que l'action n'ait été intentée par le donateur ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. » N'est-ce pas dire, en autres termes, que le droit de révocation est transmissible aux héritiers? N'ont-ils pas, en effet, tous les droits qu'avait le donateur? ne peuvent-ils point, comme lui, intenter l'action en révocation s'il est mort dans le délai utile, ou la continuer s'il l'avait déjà lui-même intentée? que pourrait-il de plus s'il était encore vivant?

N'a-t-on pas cependant cherché à établir une différence entre le donateur et ses héritiers?

Faut-il admettre cette différence?

— Quelques personnes ont cependant prétendu qu'il existait une différence entre le donateur et ses héritiers. Quant au donateur, ont-elles dit, l'année se calcule non pas *du jour du délit,* mais du jour qu'il l'a connu ou qu'il a pu le connaître; elle se calcule, au contraire, quant à ses héritiers, le texte est, dit-on, formel sur ce point, *du jour du délit.* — Cette prétendue différence est aujourd'hui rejetée par tous les auteurs; il est évident que le jour du délit dont il est parlé dans le second alinéa de notre article est le même que celui dont il est parlé dans le premier.

Le droit de faire révoquer la donation pour cause d'ingratitude peut-il naître dans la personne des héritiers du donateur?

L'injure grave faite à la mémoire du défunt est-elle une cause de révocation?

Quoi qu'il en soit, on voit clairement que les héritiers du donateur ne peuvent acquérir que *par transmission* le droit de demander la révocation de la donation; ils succèdent au droit qui s'était ouvert dans la personne du donateur, mais ce droit ne peut pas naître dans leur personne. Il en résulte que l'injure grave faite à la *mémoire* du donateur n'est et ne peut pas être une cause de révocation (2).

— En résumé, le droit de demander la révocation pour cause d'ingratitude n'est pas héréditaire *passivement;* il s'éteint *toujours* par la mort du donataire.

Il ne peut pas *naître* dans la personne des héritiers du donateur; mais le droit ouvert dans la personne du donateur passe à ses héritiers.

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 418; Dem., n° 160 *bis*, V; Duv.; Marc., art. 957.

(2) M. Val.

Si le donateur avait déjà intenté l'action en révocation, elle continue avec ses héritiers, comme elle eût continué avec lui-même.

S'il est mort dans l'ignorance de l'ingratitude du donataire, ils ont, pour l'intenter, une année à partir du jour où ils ont connu ou pu connaître le délit.

S'il l'a connu, ils n'ont que ce qui restait à courir de l'année utile au moment de son décès. — Toutefois, s'il est mort précipitamment, sans avoir eu le temps d'avertir ses héritiers; si, par exemple, il est mort au moment même du délit commis sur sa personne par le donataire, je crois qu'alors l'année ne doit commencer à courir qu'à partir du jour où ils ont connu ou pu connaître l'ingratitude du donataire (1).

L'action en révocation pour cause d'ingratitude est-elle transmissible non-seulement aux héritiers du donateur, mais aussi à ses simples *successeurs aux biens?*

— Les *successeurs aux biens*, tels que les héritiers irréguliers, succèdent-ils, comme les héritiers légitimes, au droit de révocation pour cause d'ingratitude?

Quelques personnes tiennent la négative. Ce droit, disent-elles, n'est pas un droit pécuniaire; il a pour objet la *punition* d'une offense qu'a reçue le donateur, et la reprise des biens n'est que le moyen donné par la loi pour arriver à ce résultat; la personne offensée (le donateur) et ceux qui la représentent (ses héritiers légitimes) ont seuls qualité pour l'exercer.

D'autres soutiennent l'affirmative. Le donateur, disent-elles, a laissé dans sa succession le droit qui s'est ouvert dans sa personne; quiconque recueille sa succession succède à ce droit comme à tout autre; car la loi le declare, sans aucune distinction, transmissible à ses héritiers.

Peut-elle être exercée par les créanciers du donateur?

Mais tout le monde convient que le donateur, tant qu'il est vivant, a seul qualité pour l'exercer; ses créanciers ne peuvent ni le contraindre de le faire valoir, ni l'exercer à sa place; il est maître absolu de son action, parce qu'il est maître de pardonner.

Quelles différences y a-t-il entre la revocation des donations pour cause d'inexécution des conditions et leur revocation pour cause d'ingratitude?

VIII. *Différences entre la révocation pour cause d'inexécution des charges et la révocation pour cause d'ingratitude.* — 1° La première anéantit la donation pour l'avenir et dans le passé; elle est opposable non-seulement au donataire, mais encore aux tiers qui ont acquis de son chef des droits réels sur la chose donnée (V. p. 358). La seconde ne l'anéantit que pour l'avenir; elle n'est pas opposable aux tiers qui ont traité avec le donataire *antérieurement* à la publication de la demande en révocation (V. p. 361 à 363).

2° La première dure trente ans (V. p. 358); la seconde, un an seulement (V. p. 363 et 364).

3° La première peut être exercée par le donateur contre les héritiers du donataire, ou par les héritiers du donateur contre le donataire lui-même (V. p. 358); la seconde ne peut pas l'être par le donateur contre les héritiers du donataire (V. p. 364 et s.).

4° Enfin, la première peut être exercée, du chef du donateur,

(1) MM. Val.; Dem., n° 100 *bis*, VII.

par ses créanciers, conformément à l'art. 1466 (V. p. 358); la seconde ne peut l'être que par le donateur (ou ses héritiers) (V. p. 367).

Le donateur a-t-il quelque intérêt à stipuler expressément des aliments?

— On voit, d'après cela, qu'il n'est pas inutile, quand on fait une donation, de stipuler expressément des aliments : le donateur peut sans doute, même en l'absence de cette stipulation, faire révoquer la donation; mais elle est alors révoquée pour *cause d'ingratitude*, tandis qu'elle est révoquée pour cause d'*inexécution des charges* lorsqu'elle contient une stipulation expresse des aliments.

Art. 959.

Quelles sont les donations qui ne sont point révocables pour cause d'ingratitude ?

Pourquoi celles qui sont faites en faveur du mariage ne le sont-elles point?

IX. *Des donations qui ne sont point révocables pour cause d'ingratitude.* — Ne sont point révocables pour cette cause les donations faites *en faveur du mariage*.

Cette exception est une nouvelle conséquence de la nature de cette révocation. La donation faite en faveur du mariage ne s'adresse pas uniquement à l'époux donataire direct; elle est faite aussi en vue de son futur conjoint et des enfants à naître du mariage; sa révocation, si elle était prononcée par suite de l'ingratitude du donataire direct, atteindrait donc des innocents, et c'est ce que la loi ne veut pas.

Les donations faites par l'un des futurs conjoints à l'autre sont-elles, comme les donations faites par un tiers à l'un des futurs conjoints, non revocables pour cause d'ingratitude?

— Les donations faites par l'un des futurs époux à l'autre sont-elles, comme les donations faites par un tiers à l'un des futurs conjoints, *non révocables* pour cause d'ingratitude? En autres termes, l'époux qui a obtenu la séparation de corps pour cause d'excès, sévices ou injures graves, peut-il demander la revocation des donations qu'il avait faites par contrat de mariage au conjoint coupable?

Si nous ne consultions que le texte de l'art. 959, la question ne serait pas douteuse : les donations faites *en faveur du mariage* ne sont pas, dirions-nous, révocables pour cause d'ingratitude; celles que fait l'un des futurs conjoints à l'autre sont évidemment faites en faveur du mariage, car le mariage n'eût peut-être pas été conclu sans elles; donc elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Que si, au contraire, on s'attache non plus au texte, mais à l'esprit de la loi, il faut, sans hésiter, admettre le système contraire. Quel est, en effet, le motif qui a fait introduire l'exception consacrée par notre article? Nous l'avons déjà indiqué : La loi ne veut pas que l'époux du donataire ingrat, que les enfants nés du mariage soient victimes de la faute qu'a commise le donataire direct. Or, ce motif ne se rencontre que dans l'hypothèse d'une donation faite à l'un des futurs conjoints par *un tiers;* lorsqu'elle est faite par un des futurs conjoints à l'autre, la révocation de la donation ne nuit point à l'époux innocent, car c'est précisément lui qui en profite; elle ne fait non plus aucun préjudice aux enfants nés du mariage, puisque son effet se borne à faire rentrer dans le patrimoine de l'époux le plus digne les biens qu'a l'époux coupable. Quelle raison y a-t-il donc de maintenir cette donation,

nonobstant l'ingratitude du donataire? Le donataire est ici plus coupable qu'un donataire ordinaire, car il manque tout à la fois à son devoir d'époux et à son devoir de donataire; la révocation de la donation ne sévit que contre l'époux coupable : pourquoi ne pas l'admettre?

Ces considérations, tirées de l'esprit de *la loi*, ne seraient peut-être pas décisives, mais elles acquièrent une bien grande force si l'on considère que la loi fait elle-même, dans un cas particulier, l'application du principe qu'elle semble consacrer. Nous voyons, en effet, dans l'art. 1518, que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée *perd son droit au préciput :* or, si l'époux coupable est privé des avantages qu'il avait stipulés de son futur conjoint, comment pourrait-il prétendre avoir le droit de conserver les libéralités proprement dites qu'il en a reçues? L'art. 299 est plus explicite encore : il porte expressément que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd *tous les avantages* que son conjoint lui avait faits. Cette disposition ne peut plus, il est vrai, recevoir d'application, puisque le divorce est abrogé; mais elle sert du moins à faire comprendre quel a été l'esprit du Code sur les donations faites entre futurs époux (1).

Les donations *rémunératoires* sont elles révocables pour cause d'ingratitude?

— Les donations faites *en faveur* du mariage sont les seules qui soient irrévocables nonobstant l'ingratitude du donataire. Sont, par conséquent, révocables pour cette cause, non-seulement les donations ordinaires, mais encore : 1° les donations dites *rémunératoires*, c'est-à-dire celles qui sont faites en considération d'un service reçu. Peu importe que le service qu'a reçu le donateur soit ou non appréciable en argent; peu importe aussi qu'il soit ou non à peu près l'équivalent du bénéfice qu'a reçu le donataire. Le paiement d'une dette PUREMENT *naturelle* (2) ou morale n'est, en effet, qu'une libéralité soumise, soit quant au fond, soit quant aux formes, aux règles qui régissent les donations. — Mais, bien entendu, il en est différemment lorsque les services rendus sont la source d'une *obligation* pour celui qui les a reçus; l'exécution de cette obligation ne constitue point une *libéralité*, ce n'est qu'un *paiement* ordinaire. Vous m'avez sauvé la vie au péril de la vôtre; je vous offre, en récompense du service que vous m'avez rendu, une certaine somme que vous acceptez : c'est une pure libéralité que je vous ai faite; elle serait révocable pour cause d'ingratitude. Je fais une donation à mon domestique pour le récompenser des services qu'il m'a rendus : si les gages que je lui dois sont compris dans la somme donnée, la donation ne sera révocable que jusqu'à concurrence de l'excédant, car, dans la

(1) M. Proudhon, annoté par M. Val., t. I, p. 544 et suiv.; MM. Dem., 102 *bis*, V; Duv; Marc., 259.

(2) Nous verrons cependant, en expliquant l'art. 1235, que l'exécution de certaines dettes improprement appelées *naturelles* ne constitue qu'un *paiement* ordinaire.

limite des gages, il y a eu non pas *donation*, mais *paiement* d'une dette.

Les donations *mutuelles* sont-elles révocables pour cause d'ingratitude?

2° Les donations *mutuelles*, c'est-à-dire celles que deux personnes se font réciproquement l'une à l'autre et par un seul et même contrat. Ainsi, Paul donne sa maison à Jacques qui, par le même acte, donne son vignoble à Paul : ces donations réciproques sont dites *mutuelles*.

Si Jacques est ingrat, Paul peut demander la révocation de la donation qu'il a faite et reprendre sa maison; mais la révocation de la donation qu'il a faite n'entraîne point la révocation de celle qu'il a reçue.

Les donations mutuelles sont, en effet, distinctes et indépendantes l'une de l'autre; chacune d'elles a sa cause principale d'existence dans l'affection que le donateur porte au donataire. La libéralité que reçoit chaque donateur peut, il est vrai, entrer pour quelque chose dans les considérations qui le déterminent à faire une donation; mais elle n'est toujours que le motif éloigné de la donation qu'il a faite; elle n'en est point la cause *immédiate* et principale.

Ne faut-il pas rechercher si les parties qui ont déclaré se faire réciproquement l'une à l'autre une donation n'ont pas, en réalité, entendu faire un échange?

Toutefois, il importe de rechercher avec soin l'intention *réelle* des parties; il se peut, en effet, qu'elles aient entendu faire un véritable échange et qu'elles aient mal qualifié leur opération. Les juges, je le rappelle, doivent plutôt s'attacher à la nature de l'affaire qu'au nom que les parties lui ont donné. En conséquence, s'il est établi qu'en fait chaque aliénation a eu pour cause non pas l'affection que chacune des parties avait pour l'autre, mais l'acquisition du bien qu'elle en recevait en échange de celui qu'elle aliénait, l'opération qu'elles ont faite contient non pas des donations *mutuelles*, mais un *échange*. La révocation n'en peut pas être demandée pour cause d'ingratitude; car, dans un contrat à titre onéreux, aucune des parties ne doit de reconnaissance à l'autre (1).

Art. 960 et 961.

Les donations ne sont-elles point révocables pour cause de survenance d'enfants?

§ IV. — *De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants.* — La donation faite par une personne qui n'avait *aucun enfant vivant* au moment où elle a été formée est révoquée lorsqu'il survient un enfant au donateur.

Quelle est l'origine de cette révocation?

I. *Origine de cette révocation.* — On la trouve dans une constitution de l'empereur Constance. Cette constitution forme, dans le Code de Justinien, la loi 8 du titre *De revocandis donationibus :* on l'appelle loi *Si unquam*, parce qu'elle commence par ces mots.

Cette loi n'avait trait qu'aux donations faites par un *patron* à *son affranchi ;* celles-là seulement étaient révocables pour cause de survenance d'enfants.

L'ordonnance de 1731, généralisant le principe de la loi romaine, l'appliqua aux donations en général; il n'y eut d'excep-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 400; t. I, p. 887; Val.

tion que pour les donations faites entre futurs époux ou entre conjoints.

Le projet du Code avait supprimé cette cause de révocation des donations. Mais cette abrogation ne prévalut point; le conseil d'Etat adopta *le droit établi par l'ordonnance de* 1731, dont il reproduisit presque mot pour mot les dispositions.

L'esprit de l'ordonnance se retrouve donc tout entier dans le Code; on ne saurait, par conséquent, lorsqu'on recherche les motifs de cette théorie ou la solution des questions qui s'y rattachent, mieux faire que de consulter les anciens auteurs qui ont écrit sur cette matière.

Sur quels motifs est-elle fondée ?

II. *Des motifs de cette cause de révocation; sa nature.* — La raison de cette révocation « est, dit Pothier, que celui qui, n'ayant pas d'enfants, fait une donation, ne la fait qu'à cause de la persuasion où il est qu'il n'aura pas d'enfants; que s'il prévoyait en avoir, il ne donnerait pas : d'où on a tiré la conséquence que la donation devait être censée contenir en soi une clause tacite et implicite de la révocation en cas de survenance d'enfants. »

Art. 965.

La révocation a-t-elle lieu alors même que le donateur a déclaré dans la donation qu'il entendait donner irrévocablement, c'est-à-dire *même pour le cas où il lui surviendrait un enfant ?*

Pourquoi cette clause ne produit-elle pas son effet?

Et cette présomption est si forte, qu'elle ne peut pas être détruite par une déclaration contraire insérée au contrat; la donation est révocable alors même qu'elle contient la clause expresse que le donateur a entendu donner, *même pour le cas où il aurait des enfants, alors même qu'il a déclaré renoncer au droit de demander la révocation pour cause de survenance d'enfants.* Cette clause, si elle eût été permise, fût devenue de style; le notaire n'eût jamais manqué de l'insérer dans l'acte de donation, et le donateur, qui n'a pas encore éprouvé le sentiment de la paternité, l'aurait toujours acceptée. La renonciation au droit de révocation constitue d'ailleurs une véritable libéralité; or, toute donation, celle-ci comme les autres, est essentiellement révocable pour cause de survenance d'enfants.

La donation faite par une femme enceinte ou par son mari est-elle révoquée par la survenance de l'enfant qui était conçu au moment où elle a été faite ?

— La donation faite par une femme enceinte, ou par un mari dont la femme est enceinte, est révocable par la survenance de l'enfant qui était conçu au moment où elle a été faite. La raison de la loi ne paraît pas cependant se rencontrer dans cette espèce, car la connaissance qu'avait le donateur de la conception de l'enfant ne permet pas de dire qu'il n'a donné que parce qu'il croyait qu'il n'en aurait jamais. Mais on a considéré que celui dont l'enfant n'est pas encore né *n'a pas encore senti la tendresse que la nature met aux cœurs des pères et mères pour leurs enfants,* et qu'il n'eût certainement pas donné s'il eût déjà éprouvé le sentiment de la paternité.

En est-il de même de celle qui est faite par une personne qui a un enfant *actuellement vivant?* La survenance d'un *second enfant* la révoque-t-elle?

Il n'en est pas de même de celle qui est faite par une personne qui a un enfant actuellement vivant. La survenance d'un second enfant ne la révoque pas. Un père a la même affection pour tous ses enfants; or, si l'existence de l'un d'eux, au moment de la donation, ne l'a point empêché de disposer, il n'y a aucune raison

Pourquoi ne la révoque-t-elle point ?

de croire qu'il aurait eu plus d'affection pour ceux qui lui sont survenus depuis.

La survenance d'un second enfant est-elle sans influence sur la donation ?

Toutefois, la survenance d'un *second enfant* n'est pas sans influence sur la donation : on sait, en effet, que la quotité disponible est plus ou moins grande, suivant qu'on a un ou plusieurs enfants ; la survenance d'un *second enfant* peut donc, en diminuant la quotité disponible, soumettre la donation à une réduction totale ou partielle, qu'elle n'eût pas subie si le donateur n'eût laissé à son décès que l'enfant qu'il avait au moment de la donation.

Dans l'intérêt de qui la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants a-t-elle été introduite ?

La donation reste-t-elle révoquée nonobstant la mort de l'enfant dont la naissance avait causé sa révocation ?

III. *Dans l'intérêt de qui a été introduite la révocation pour cause de survenance d'enfants.* — Elle a été introduite dans l'intérêt *du donateur :* ce qui le prouve, c'est qu'elle fait revenir les biens, non *à l'enfant*, mais au donateur lui-même, qui reste maître d'en disposer comme bon lui semble, soit au profit de l'ancien donataire, soit au profit d'un tiers ; ce qui le prouve encore, c'est que la donation reste révoquée nonobstant la mort de l'enfant né depuis qu'elle a été faite : n'eût-il vécu qu'un jour, pourvu qu'il soit né viable, la donation est de plein droit révoquée.

La loi, en introduisant cette cause de révocation, « a voulu, dit Pothier, subvenir au défaut de prévoyance des gens qui n'ont pas d'enfants et qui se persuadent trop facilement qu'ils n'en auront point. » Vous n'avez pas, dit-elle au donateur, disposé en connaissance de cause : je vous restitue contre les conséquences de votre erreur ; reprenez les biens dont vous avez disposé. Vous connaissez maintenant la tendresse qu'un père a pour ses enfants ; si vous disposez de nouveau des biens que je vous rends, cette seconde donation, étant alors faite en connaissance de cause, sera irrévocable.

Quand donc et à quelle condition l'enfant dont la naissance a causé la révocation en profite-t-il ?

Ainsi, les enfants ne profitent qu'indirectement de la révocation ; ils n'en profitent qu'autant que ces trois conditions concourent. Il faut : 1° qu'ils survivent au donateur ; 2° qu'ils acceptent sa succession ; 3° que le donateur n'ait pas disposé de nouveau des biens qui lui ont fait retour par l'effet de la révocation (1).

A quelles conditions est subordonnée la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants ?

Faut-il considérer comme un enfant actuellement vivant l'enfant qui était conçu au moment de la donation ?

IV. *Des conditions auxquelles est subordonnée la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants.* — Deux conditions doivent concourir pour que la révocation ait lieu. Il faut :

1° Que le donateur n'ait pas eu *d'enfants* ou de *descendants* actuellement vivants à l'époque de la donation. Mais je rappelle que l'enfant conçu au moment de la donation n'est pas considéré comme un enfant *actuellement vivant ;* la naissance de cet enfant révoque donc la donation faite par une personne qui n'avait pas d'enfant vivant au moment où elle a donné.

L'existence d'un seul enfant au moment de la donation

— Quoique la loi se soit exprimée au pluriel, la donation qui émane d'une personne qui n'avait qu'un *seul* enfant vivant au

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 384 ; Val.

moment où elle a disposé n'est point révoquée par la survenance d'un second enfant; « car, dit Pothier, dans l'usage vulgaire de parler, il suffit qu'une personne ait un enfant pour qu'on ne puisse pas dire d'elle qu'elle n'a pas d'enfants. » L'empêche-t-elle d'être révocable pour cause de survenance d'enfants?

2° Qu'il survienne au donateur soit un enfant légitime, soit un enfant naturel légitimé.

La légitimation d'un enfant naturel *né avant la donation* ne suffit point : la révocation n'a lieu qu'autant que la naissance de l'enfant naturel et sa légitimation sont *l'une et l'autre* postérieures à la donation. La légitimation d'un enfant naturel révoque-t-elle la donation?

— La naissance *posthume* d'un enfant légitime révoque la donation. Pothier en donne cette raison : « La donation, dit-il, était faite sous cette condition résolutoire, s'il survient *un enfant au donateur:* or, toute condition ayant un effet rétroactif au jour du contrat (V. art. 1179), on peut dire que le droit de révocation est né dans la personne du donateur et qu'il l'a transmis par succession à son enfant posthume. » *Quid* de la naissance *posthume* d'un enfant légitime?

— La donation est révoquée non-seulement par la survenance d'un enfant, mais aussi par la survenance d'un *petit-enfant.* On peut, à ce sujet, se demander comment il se peut faire qu'il survienne un petit-enfant au donateur qui, à l'époque de la donation, *n'avait pas d'enfants vivants?* Il faut, pour cela, supposer que le donateur a disposé postérieurement à la mort de son fils, et qu'un enfant est né de la veuve de ce fils dans les dix mois qui suivent le décès de son mari (1). *Quid* de la survenance d'un *petit-enfant?* Peut-il donc arriver qu'il survienne un petit-enfant au donateur qui, au moment de la donation, n'avait pas d'enfant actuellement vivant?

Questions controversées. — 1° La présence d'un enfant naturel reconnu à l'époque de la donation fait-elle obstacle à la révocation de la donation au cas où il survient un enfant légitime au donateur? La négative était suivie dans l'ancien droit, et il n'est pas probable que les rédacteurs du Code aient entendu innover sur ce point; car, ainsi que je l'ai dit p. 371, ils ont, à peu de chose près, littéralement reproduit les termes de l'ordonnance. Ce qui prouve bien d'ailleurs qu'ils ne considèrent point l'existence d'un enfant naturel à l'époque de la donation comme un obstacle à la révocation de la donation par la survenance d'un enfant légitime, c'est qu'ils prennent soin de dire expressément que la légitimation de cet enfant naturel n'est point une cause de révocation ; on conçoit, en effet, qu'il eût été inutile de s'expliquer sur ce point si la présence de cet enfant au moment de la donation était, par elle-même, un obstacle à la révocation (2). La présence d'un enfant naturel reconnu au moment de la donation est-elle un obstacle à la révocation de la donation au cas où il survient un enfant légitime au donateur?

2° Faut-il considérer comme étant sans enfant à l'époque de la donation la personne dont l'enfant unique était alors absent? Si cet enfant reparaît ensuite ou donne de ses nouvelles, la donation est-elle révoquée? Nous dirons non si nous ne consultons Faut-il considérer comme étant sans enfant à l'époque de la donation la personne dont l'enfant unique était alors *absent?*

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 407.

(2) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 382; Dem., n° 103 *bis*, VII; Duv.; Marc, 960.

Si cet enfant reparaît, la donation est-elle révoquée? que le texte de la loi, car le retour de l'enfant prouve évidemment que le donateur avait un enfant *vivant à l'époque de la donation* (1).

Que si, au contraire, nous nous attachons à son esprit, la question devra être résolue en fait. L'absence était-elle récente quand la donation a été faite, le retour de l'enfant ne devra pas la révoquer, car, le donateur ayant dû naturellement prévoir ce retour, on ne peut pas dire qu'il n'a donné que parce qu'il comptait qu'il n'aurait pas d'enfant. Etait-elle, au contraire, très-ancienne, son retour sera alors une cause de révocation, parce qu'on pourra croire que le donateur n'eût pas donné s'il n'eût pas été dans la fausse opinion de la mort de son fils. « Si, dit Pothier, l'enfant qui existait lors de la donation était absent de *longue absence* et *qu'on le crût perdu*, la donation sera révoquée par la survenance d'un autre enfant ; car, par rapport aux motifs sur lesquels la loi est fondée, il *est égal de n'avoir pas d'enfants ou d'en avoir sans le savoir*. »

C'est là, je crois, le meilleur parti à prendre ; il faut, en cette matière, suivre l'ancien droit, toutes les fois que ses solutions sont conformes à l'esprit de la loi, et qu'il n'existe dans nos Codes aucune disposition qui les contredise (V. p. 371). Je dois dire cependant que M. Bugnet pense que le retour de l'enfant qu'on croyait mort ne révoque la donation qu'au cas seulement où le donateur a été trompé par un acte de décès non conforme à la vérité (2).

La survenance d'un enfant né d'un mariage *putatif* révoque-t-elle la donation? 3° La survenance d'un enfant né d'un *mariage putatif* (V. art. 201 et 202) révoque-t-elle la donation? L'affirmative n'est pas douteuse si les deux époux ont été de bonne foi ; car alors le mariage putatif produit, tant dans l'intérêt des époux que dans celui des enfants, tous les effets civils d'un mariage légitime ; elle ne l'est pas non plus, et par le même motif, si la donation émane de l'époux qui a cru contracter un mariage valable, tandis que son conjoint était de mauvaise foi. La question ne peut donc être controversée qu'autant qu'on suppose que c'est le conjoint de mauvaise foi qui a fait la donation. Quant à sa solution, elle dépend de la manière dont on envisage la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants : la loi l'a-t-elle introduite dans *l'intérêt des enfants*, la survenance d'un enfant né d'un mariage putatif révoque toujours la donation, car cet enfant est véritablement légitime (art. 202) ; n'est-ce, au contraire, que dans *l'intérêt du donateur lui-même* que la loi révoque la donation, la révocation ne peut pas avoir lieu dans l'espèce, car, le mariage d'où est né l'enfant étant nul, le donateur n'en peut retirer aucun avantage (art. 372). C'est à ce dernier parti que je dois m'arrêter ; car j'ai décidé, page 372, qu'en révoquant la donation pour cause de sur-

(1) MM. Dur., t. VIII, n° 583 ; Duv.
(2) V. Poth., t. I, p. 382 et 383 ; Dem., 103 *bis*, XIV ; Marc., sur l'art. 960.

venance d'enfants, la loi n'a eu en vue *que l'intérêt du donateur*.

4° La survenance d'un enfant *adoptif* révoque-t-elle la donation? La négative est généralement admise. Les enfants adoptifs ont, il est vrai, les mêmes droits de *succession* que les enfants légitimes; ils ont comme eux, par exemple, droit à la réserve et par suite une action en réduction; mais le droit de révocation n'est pas un droit de *succession* (1), et d'ailleurs il s'agit, dans l'espèce, non pas du droit *des enfants* du donateur, mais du droit *du donateur lui-même*. Or, un père adoptif a-t-il les mêmes droits qu'un père légitime? Personne n'oserait le prétendre.

La survenance d'un enfant *adoptif* révoque-t-elle la donation?

V. *Des donations qui sont et de celles qui ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants.* — La règle est que toute donation est révocable pour cette cause. Ainsi sont révocables: 1° les donations ordinaires; 2° les donations faites sous certaines charges; 3° les donations *rémunératoires*; 4° les donations *mutuelles*: tout ce que j'ai dit, p. 369 et 370, de la révocation des donations pour cause d'ingratitude reçoit ici son application; 5° les donations faites en faveur du mariage.

Quelles sont les donations qui sont révocables pour cause de survenance d'enfants? Celles qui ne le sont pas?

Par exception, ne sont point révocables pour cette cause :

1° Les donations qui sont dispensées du rapport, parce qu'elles sont réputées faites avec les revenus, les cadeaux de noces ou présents d'usage. C'était l'avis de Pothier (2), et nous savons qu'en cette matière le Code n'a fait que reproduire les dispositions de l'ancien droit (V. p. 371).

2° Les donations faites en faveur du mariage *par les conjoints l'un à l'autre*. La raison de cette exception nous est donnée par Pothier: « Il est, dit-il, indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donateur ou dans celle du donataire, car l'un et l'autre sont également intéressés à les leur conserver. »

Pourquoi les donations faites en faveur du mariage par l'un des futurs conjoints à l'autre ne sont-elles point révocables pour cause de survenance d'enfants? Le motif sur lequel cette exception est fondée est-il juste dans tous les cas?

Ce motif n'est pas complétement satisfaisant. Le conjoint donataire peut, en effet, mourir sans enfants, auquel cas les biens compris dans la donation sont recueillis par ses ascendants ou collatéraux; qu'on suppose maintenant que le donateur se remarie et qu'il ait des enfants, les enfants nés de ce second mariage auraient évidemment intérêt à la révocation de la donation.

La loi eût donc été plus logique si elle eût dit: La donation faite par un futur conjoint à l'autre ne sera pas révoquée par la survenance d'un *enfant commun*. Mais cette distinction n'a pas été faite.

Ainsi, la donation faite par l'un des futurs conjoints à l'autre n'est pas révoquée lors même que le donateur, resté veuf et sans enfants de son premier conjoint, a eu des enfants d'un second mariage (3).

(1) MM. Val.; Dem., n° 103 *bis*, VIII; Duv.; *contrà*, Marc., art. 960.
(2) *V.* Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 400; Dem., n° 103 *bis*, II.
(3) MM. Val.; Duv.

Était-il nécessaire de dire que les donations faites par un ascendant à l'un des futurs conjoints ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants?

3° Les donations faites en faveur du mariage « par un *ascendant* à l'un des futurs conjoints. » Mais, puisque la donation est faite par l'*ascendant* de l'un des conjoints, elle émane donc d'une personne qui avait *un enfant actuellement vivant au moment de la donation*; dès lors, qu'était-il besoin de faire une exception pour dire que cette donation n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfants? Quelques personnes ne voient dans cette disposition qu'une erreur de rédaction (1).

D'autres pensent que les rédacteurs du Code ont voulu prévenir le doute qu'avait autrefois fait naître une subtilité invoquée par quelques-uns de nos anciens jurisconsultes. « Dans l'espèce, disait-on, la donation étant faite à l'enfant du donateur, le donataire ne doit pas compter comme enfant, car il ne saurait jouer le double rôle d'enfant et de donataire; le donateur qui donne à son enfant doit être réputé n'en avoir pas au moment de la donation : cette donation est donc révocable par la survenance d'un *second* enfant. »

Art. 963.

Quel est l'effet de la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants?

La révocation est-elle opposable aux ayants cause du donataire?

L'est-elle à la femme du donataire?

Quid si le donateur s'est porté, par une clause de la donation, caution de la dot de la femme du donataire?

VI. *Des effets de la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants.* — La survenance d'un enfant, ainsi que toute autre condition résolutoire qui se réalise, remet les choses au même état qu'auparavant (art. 1183). Elle met donc à néant toutes les aliénations des biens donnés qu'a pu faire le donataire, et fait revenir au donateur lesdits biens francs de toutes charges, hypothèques ou servitudes, dont ils pouvaient être grevés du chef du donataire.

Ils ne demeurent même pas, comme au cas de retour conventionnel (V. p. 353), affectés à l'hypothèque que la loi accorde à la femme du donataire pour la restitution de sa dot. Et il en est ainsi, ajoute le texte, « lors même que la donation a été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur s'est *obligé* comme caution, par la donation, à la restitution de la dot. »

Toutefois, quelques personnes pensent que le cautionnement n'est point révoqué comme la donation. En effet, disent-elles, le contrat de cautionnement ne contient aucune libéralité pour le créancier (pour la femme dans l'espèce) qui le reçoit; le donateur qui s'est porté caution de la restitution de la dot reste donc, nonobstant la survenance d'enfants, tenu envers la femme du donataire non pas à titre de donateur, mais comme caution; s'il est obligé de la restituer, il recourra alors contre le donataire (2).

Je ne suis pas de cet avis. Si je ne me trompe, la loi révoque le cautionnement lui-même, parce qu'elle y voit une renonciation déguisée au droit de profiter de la révocation de la donation qu'il

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. I, p. 383; Dem., n° 103 *bis*, V.
(2) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 410.

fait au mari ; c'était l'avis de Pothier, et rien ne fait présumer que le Code l'ait abandonné (1).

Art. 962.

De quel jour le donataire doit-il compte des fruits ?

Dans quel but le donateur doit-il notifier au donataire la naissance de l'enfant dont la survenance a opéré la révocation ?

VII. *De la restitution des fruits ; quels sont ceux que le donataire a le droit de conserver, ceux qu'il est tenu de rendre.* — Il peut conserver :

1° Les fruits perçus ou échus depuis la donation jusqu'au jour de la révocation ;

2° Les fruits échus ou perçus depuis la révocation jusqu'au jour de la notification de la naissance de l'enfant dont la survenance amène la révocation de la donation. Cette notification n'est pas nécessaire pour opérer la révocation, qui a lieu de *plein droit ;* elle a pour objet de constituer le donataire en état de mauvaise foi et, par suite, de l'empêcher de gagner les fruits.

Il doit rendre les fruits échus ou perçus depuis que le donateur lui a fait notifier, par exploit ou par un autre acte en bonne forme, la naissance de l'enfant ou sa légitimation ; et il en est ainsi lors même que la demande pour rentrer dans les biens n'a été formée que postérieurement à la notification.

Art. 960 et 964.

A quel moment a lieu la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants?

En quel sens a-t-elle lieu de plein droit?

En autres termes, quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'elle a lieu de plein droit ?

Quelles différences y a-t-il, à cet égard, entre la révocation qui a lieu et celle qui n'a pas lieu de plein droit?

VIII. *Comment et à quel moment a lieu la révocation pour cause de survenance d'enfants.*— La révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions ou d'ingratitude n'a jamais lieu *de plein droit.* La révocation des donations pour cause de survenance d'enfant a, au contraire, lieu *de plein droit.* L'inexécution des conditions ou l'ingratitude du donataire rend la donation *révocable ;* la survenance d'enfants *la révoque.* Il y a entre ces deux cas, à peu de chose près, les mêmes différences qu'entre un contrat *simplement annulable* et un contrat *nul* (V. l'expl. de l'art. 1304).

Ces différences sont importantes et doivent être bien comprises :

Révocation pour cause d'inexécution des conditions.	*Révocation pour cause de survenance d'enfants.*
1° La révocation n'a pas lieu de plein droit; le donateur doit la demander et la faire prononcer en justice : jusque-là la donation tient toujours; le tribunal saisi de la demande du donateur n'est pas même dans la nécessité de prononcer la révocation ; il peut accorder un délai au donataire; et si ce dernier exécute, dans ce délai de grâce, les charges qui lui ont été imposées, la donation n'est point révoquée.	1° La révocation a lieu de plein droit; il n'est pas nécessaire que le donateur obtienne un jugement de révocation. Il faudra bien sans doute qu'il s'adresse à la justice si le donataire conteste, s'il prétend, par exemple, que le donateur avait un enfant vivant au moment de la donation, ou s'il soutient que celui qui vient de naître n'est pas légitime ; car tout fait avancé par une partie et con-

(1) MM. Val.; Dem., no 107 *bis*, VII; Duv.; Marc., art. 963.

La justice a donc ici un double rôle à remplir ; elle doit : 1° vérifier si les charges de la donation ont été ou non exécutées ; 2° si le donataire qui ne les a pas exécutées ne mérite point qu'on vienne à son secours et qu'on lui accorde un délai (V. p. 356 et 357).

testé par l'autre, donne lieu à un procès ; mais la justice, qui reconnaît la vérité des faits affirmés par le donateur, ne peut pas ne pas prononcer ou plutôt reconnaître la révocation ; ce n'est pas elle qui révoque la donation ; elle constate la révocation et ordonne au donataire de restituer la chose donnée.

Ainsi, la révocation n'a pas lieu de *plein droit*, en ce sens, d'une part, qu'elle n'a lieu qu'à partir du moment qu'elle a été prononcée en justice, et, d'autre part, que la justice *peut ne pas la prononcer*, si elle reconnaît que le donataire mérite qu'on lui accorde un délai pour se mettre en règle.

Ainsi, la révocation a lieu de *plein droit*, en ce sens, d'une part, qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée en justice, et, d'autre part, que la justice, lorsqu'elle intervient, ne peut pas ne pas la prononcer.

2° La révocation n'a lieu qu'autant que le donateur la demande ; elle est pour lui *facultative :* il peut donc renoncer au droit de la demander. Que s'il y renonce, il y a alors ratification de la donation, et cette ratification efface le vice de révocabilité dont elle était infectée.

2° La révocation a lieu que le donateur le veuille ou qu'il ne le veuille pas. Dès qu'il lui survient un enfant, la donation se trouve, à l'instant même, anéantie dans le passé et pour l'avenir. Elle n'est susceptible d'aucune ratification : le donateur peut sans doute persévérer dans sa première volonté, donner au même donataire les biens que la révocation lui a enlevés ; mais il ne le peut faire que par une nouvelle donation.

Ainsi, la révocation n'a pas lieu de *plein droit*, en ce sens qu'elle n'a pas lieu *malgré* le donateur.

Ainsi, la révocation a lieu de *plein droit* en ce sens qu'elle a lieu *malgré* le donateur.

3° La révocation ne peut être demandée que par le donateur ; *les tiers intéressés à l'invoquer n'ont pas qualité à cet effet* si le donateur ne l'a pas lui-même déjà fait prononcer en justice. Je suppose que l'immeuble donné soit actuellement possédé par un tiers qui est en voie de

3° La révocation peut être révoquée non-seulement par le donateur, mais encore par toute autre personne intéressée : ainsi, dans l'espèce ci-contre, le possesseur de l'immeuble que le donataire revendique peut lui dire : Vous n'êtes plus propriétaire, car la donation qui vous

l'acquérir par prescription, et que le donataire le revendique contre lui : ce tiers possesseur ne pourra pas se défendre en disant : Vous n'êtes plus propriétaire, car la donation qui vous avait investi du droit de propriété est révoquée ; elle est révoquée, car vous n'avez pas exécuté les charges. Le donataire pourrait, en effet, lui répondre : Tant que le donateur ne réclame pas, la donation subsiste ; c'est à moi, et non au donateur, qu'appartient la chose donnée.	avait investi du droit de propriété est révoquée, elle est révoquée, puisqu'il est survenu un enfant au donateur.
Ainsi, la révocation n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'elle *ne peut être demandée que par le donateur*.	Ainsi, elle a lieu de plein droit en ce sens qu'elle est absolue et peut être invoquée *par toute personne intéressée*.

Art. 966.

La prescription de l'action en revocation de la donation pour cause de survenance d'enfants est-elle régie par les règles du droit commun?

Quelles sont les règles qui lui sont propres?

IX. *De la prescription de l'action qui naît de la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants.* — Il s'agit ici d'une prescription *sui generis*, régie par des règles toutes spéciales. Nous distinguerons deux cas :

1° *Les biens donnés sont en la possession du donataire ou de ses héritiers.* — La prescription s'accomplit par 30 ans. Ainsi, quant au laps de temps par lequel elle s'accomplit, cette prescription est régie par le droit commun (art. 2262). Mais quel est le point de départ des 30 ans ? Si nous ne consultions que les principes généraux de la prescription, nous dirions que les 30 ans courent à compter du jour de la naissance du *premier enfant*. Dès cet instant, en effet, le donateur peut exercer le droit qui vient de s'ouvrir à son profit ; la prescription devrait courir contre lui. Il n'en est cependant pas ainsi : les 30 ans ne se comptent qu'à partir du jour de la naissance du *dernier enfant*, même posthume.

Ainsi, lorsqu'un second enfant naît 20, 30 ans après le premier, tout le temps qui s'est écoulé depuis la naissance du premier jusqu'à la naissance du second est effacé, considéré comme non avenu : il ne compte pas pour la prescription.

Rationnellement, cette théorie est inexplicable. Dès l'instant que la donation est révoquée par la survenance d'un *premier enfant*, le donateur peut disposer de nouveau des biens qui lui ont fait retour et en disposer, même par donation, *d'une manière irrévocable* ; or, s'il en est ainsi, si l'aliénation qu'il en fait est irrévocable quand il en dispose directement, d'où vient qu'il est incapable de les perdre par l'effet d'une prescription ordinaire ?

2° *Les biens* (1) *sont possédés par des tiers.* La loi fait ici deux dérogations au droit commun : la première est relative au laps de temps par lequel la prescription s'accomplit, la seconde au point du départ de la prescription. Suivant le droit commun, les tiers détenteurs prescrivent soit par 30 ans, soit, quand ils sont de bonne foi et qu'ils ont un juste titre, par 10 ou 20 ans (art. 2265 et 2266). Dans l'espèce, que le tiers possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi, qu'il ait ou non un juste titre, la prescription est de 30 ans.

Suivant le même doit commun, la prescription acquisitive commence du *jour de la possession.* Dans l'espèce, elle ne commence que du jour de la naissance du dernier enfant. — Ces dérogations aux règles ordinaires sont fort regrettables ; elles détruisent la stabilité de la propriété en prolongeant indéfiniment la prescription.

Quel est l'effet de cette prescription? Le donataire qui a prescrit les biens les conserve-t-il en vertu de la donation révoquée? A quel titre les garde-t-il donc?

Il nous reste à dire quel est l'*effet de la prescription.* Sur ce point la loi s'exprime ainsi : « Le donataire ou son ayant cause, au profit duquel la prescription s'est accomplie, peut l'invoquer *à l'effet de faire valoir la donation.* » Mais comment faire valoir ce qui n'existe pas? Dira-t-on que la prescription contient une ratification tacite de la donation? Mais la donation révoquée par la survenance d'un enfant n'est susceptible d'aucune ratification expresse ou tacite, car on ne ratifie pas le néant (V. p. 378 2°)

Quelques personnes soutiennent que cette formule : *à l'effet de faire valoir la donation*, est inexacte ; suivant elles, le donataire (ou son ayant cause), au profit duquel s'est accomplie la prescription, conserve les biens donnés non pas en vertu de la donation, mais en vertu de la prescription.

Je crois, quant à moi, que la loi a voulu dire que le donataire qui a prescrit conserve les biens en qualité de *donataires,* parce que c'est en cette qualité qu'il les a prescrits.

Son idée est celle-ci : le donateur a donné de nouveau au donataire les biens que la révocation lui avait enlevés ; les preuves de cette donation n'ont pas besoin d'être rapportées : la prescription en tient lieu. Ainsi, le donataire qui prescrit conserve les biens en vertu d'un titre nouveau ; mais ce nouveau titre est toujours une *donation*. De là je conclus que le donataire sera soumis à l'action en *réduction* si les biens qu'il a prescrits dépassent la quotité disponible, et qu'il sera même tenu de les *rapporter* en totalité s'il devient l'héritier du donateur.

CHAPITRE V. — DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

14° *répétition.*

SECTION I. — DES RÈGLES GÉNÉRALES SUR LA FORME DES TESTAMENTS.

Comment la loi divise-t-elle les testaments?

§ I. — *Des diverses formes de testaments.* — Les testaments sont *ordinaires* ou *privilégiés.*

(1) Nous les supposons immobiliers. Les biens meubles sont régis par la règle : en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279).

Les testaments privilégiés sont ceux qui sont faits : 1° par les militaires en activité de service et par les personnes employées dans les armées ; — 2° par toute personne en temps de peste ; — 3° par toute personne pendant un voyage maritime. On les appelle privilégiés parce qu'ils sont soumis à des formes plus simples que celles qui doivent être observées dans les testaments ordinaires (V. sect. II).

Art. 969.

Combien la loi reconnaît-elle de formes ordinaires de testaments?

Qu'est-ce que le testament olographe?

Le testament public?

Le testament mystique?

— Le Code reconnaît trois formes ordinaires de tester : le testament *olographe*, le testament *public*, le testament *mystique* ou secret.

Le testament est *olographe* (de ὅλος, tout entier, et γράφω, j'écris) lorsqu'il est entièrement écrit de la main du testateur ; — *public*, lorsqu'il est reçu par deux notaires en présence de deux témoins ou par un notaire en présence de quatre témoins ; — *mystique*, lorsque le testateur, après l'avoir écrit lui-même ou fait écrire par un tiers, le présente clos et cacheté à un notaire qui, en présence de plusieurs témoins, dresse, sur le testament lui-même, un acte de suscription dans lequel il mentionne la déclaration par laquelle le testateur lui a affirmé que l'écrit par lui présenté est son testament (V. l'expl. de l'art. 976).

Pourquoi la loi n'a-t-elle point organisé une forme unique de tester?

La loi a organisé ces trois formes de tester parce qu'il était impossible de réunir en une forme unique les avantages que présente séparément chacune d'elles.

Le testament olographe a deux avantages précieux : il procure au testateur la faculté : 1° de tester en tous lieux, à tous les instants de la vie, et même au moment où la mort est sur le point de le frapper ; 2° de tenir secrètes ses dispositions et, par suite, de disposer en pleine liberté, sans craindre les reproches incessants, la mauvaise humeur ou même la colère des parents qu'il dépouille.

Le testament public n'a pas les mêmes avantages. Et d'abord il n'assure pas le secret des dispositions, puisqu'il est fait en présence de plusieurs personnes ; d'un autre côté, il arrive souvent que la personne qui désire tester en cette forme meurt avant qu'on ait eu le temps d'assembler les témoins et de mander le notaire qui doit recevoir ses dispositions.

Mais, sous d'autres rapports, il est plus avantageux que le testament olographe ; ainsi : 1° il peut être fait même par ceux qui ne savent pas écrire ; 2° il a une force probante beaucoup plus grande que le testament olographe (V. l'expl. de l'art. 970).

Le testament mystique permet, lui aussi, même aux personnes qui ne savent pas écrire, pourvu qu'elles sachent lire, le moyen de tester *secrètement* ; mais il est assujetti à des formes très-compliquées.

Art. 967 et 968.

Quelles sont les

§ II. — *Règles communes à tous les testaments.* — 1° Toute personne capable de disposer de ses biens par testament peut le faire soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs,

règles communes à tous les testaments?

Le testament qui n'est pas fait dans les formes prescrites est-il nul?

Est-il susceptible de ratification?

Les héritiers du testateur peuvent-ils le ratifier?

S'ils l'exécutent volontairement, cette exécution doit-elle être considérée comme une *donation* ou comme le *paiement* d'une dette naturelle?

soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. — Je donnerai, sous l'art. 1002, le développement de cette règle.

2° Le testament est un acte *solennel:* la volonté clairement manifestée, fût-elle évidente, ne constitue point un testament si elle ne s'est produite selon les formes prescrites par la loi; ainsi, la nullité de l'une de ces formes entraîne la nullité du testament.

Le testament qui manque des solennités prescrites par la loi n'est point susceptible de *ratification;* nul en la forme, il ne peut être refait qu'en la forme légale.

Toutefois, de même qu'une donation nulle pour vice de formes peut être ratifiée, soit expressément, soit tacitement *par les héritiers du donateur*, de même la ratification ou exécution volontaire d'un testament nul, par les héritiers légitimes du testateur, leur fait perdre, quand elle est faite en connaissance de cause, le droit qu'ils avaient d'en demander la nullité (V. l'expl. de l'art. 1340).

Ainsi, l'exécution volontaire d'un legs contenu dans un testament nul doit être considérée non pas comme une *libéralité*, mais comme le *paiement d'une dette naturelle;* de là plusieurs conséquences qui seront expliquées sous l'art. 1235 (1).

Le testament fait verbalement en présence de témoins est-il valable?

3° Tout testament doit, pour être valable, être rédigé par écrit. L'écrit est exigé non pas seulement *ad probationem*, comme moyen de preuve, mais *ad solemnitatem*, comme l'une des formes nécessaires à la validité du testament.

De là il suit que les dispositions verbales sont nulles alors même qu'elles ont été faites en présence de plusieurs personnes qui en ont conservé le souvenir.

Quid si l'écrit qui a été dressé dans les formes légales a été détruit par un cas fortuit ou par le fait d'un tiers?

Toutefois, lorsque l'acte qui a été dressé a été anéanti par un cas fortuit ou supprimé par le fait d'un tiers, soit depuis la mort du testateur, soit même de son vivant, s'il est mort sans en avoir eu connaissance, il est admis qu'on peut, conformément au principe de l'art. 1348, prouver par témoins que le testament a été régulièrement fait, que toutes les formes prescrites ont été observées.

Pourquoi deux personnes ne peuvent-elles pas tester *par le même acte*?

4° La personne qui veut faire son testament, en quelque forme qu'elle le fasse, *doit le faire* SÉPARÉMENT, et non pas conjointement avec une autre personne. De là il suit que le testament fait *dans un même acte* par *plusieurs personnes* est nul, soit qu'elles aient disposé réciproquement au profit l'une de l'autre, soit qu'elles aient disposé l'une et l'autre au profit de la même personne. — La loi, dit Pothier, a voulu, par cette disposition, que les testateurs aient plus de liberté et qu'ils ne soient pas exposés aux suggestions de la personne avec laquelle ils feraient conjointement leur testament. — M. Bigot Préameneu en donne un second motif : « Il fallait, dit-il, éviter la difficulté qu'aurait fait naître la

(1) M. Val.

question de savoir si, après le décès de l'un des testateurs conjoints, le testament pourrait être révoqué par le survivant. Permettre de le révoquer, c'eût été violer la foi de la réciprocité; le déclarer irrévocable, c'eût été changer la nature du testament, qui alors eût cessé d'être réellement un acte de *dernière* volonté. »

§ III.— *Du testament olographe.*— Il n'est valable qu'autant que ces trois conditions concourent; il faut : 1° qu'il soit daté; 2° qu'il soit signé; 3° que la date, la signature et les dispositions qu'il contient, soient écrites *en entier* de la main du testateur. Art. 970.

A quelles conditions est subordonnée la validité du testament?

I. *Date.* — 1° *Motifs qui l'ont fait exiger.* — Les interdits et les mineurs de 16 ans sont incapables de tester; les majeurs de 16 ans n'ont qu'une demi-capacité (V. p. 264 et 265): la validité du testament dépend donc de l'époque où il a été fait; or, la date fait connaître cette époque, c'est par elle qu'on sait s'il a été fait par une personne capable ou par une personne incapable. — Lorsque le testateur a fait plusieurs testaments, les premiers sont tacitement révoqués par ceux qui les suivent pour toutes les dispositions qui sont entre elles contraires ou incompatibles (art. 1036); il importe donc qu'ils soient datés afin qu'on puisse reconnaître ceux qui ont été faits les derniers.

Pourquoi faut-il qu'il soit *daté*?

2° *De quels éléments elle se compose.* — La date que requérait l'ordonnance de 1735 devait comprendre l'indication des *jour, mois* et *an.*

De quels éléments se compose la date? Est il absolument nécessaire qu'elle contienne le jour, le mois et l'an?

Les rédacteurs du Code, qui avaient sous les yeux le texte de l'ordonnance, lorsqu'ils ont organisé la théorie du testament olographe, n'ont point déterminé les éléments dont la date se compose; j'en conclus qu'ils s'en sont référés, à cet égard, aux anciens principes. Ainsi, régulièrement, le testament doit contenir l'indication du jour, du mois et de l'an où il a été fait; mais il n'est pas absolument nécessaire que le jour, le mois ou l'an soient indiqués en termes exprès; ils peuvent l'être par équipollent. Sans doute, le testament n'est pas valable, s'il ne contient l'indication de l'époque précise de sa confection; mais dès là qu'il satisfait à cette condition d'une manière non équivoque, la loi est satisfaite. Ainsi, serait valable le testament daté en ces termes : fait le jour de Noël 1847.

L'absence de date et la date incomplète ou inexacte sont deux choses qu'il ne faut pas confondre: le testament qui est daté, mais daté d'une manière incomplète, est valable, pourvu que l'erreur puisse être rectifiée au moyen de conjectures ou d'inductions tirées du testament lui-même, et non d'ailleurs : *ex ipsomet testamento, nec aliundè.*

Quelle différence y a-t-il entre l'absence de date et une date incomplète?

3° *De la place de la date.* — La loi ne la détermine point : la date peut donc indifféremment être mise, soit en tête du testament, soit à la fin, soit même au milieu des dispositions qu'il contient.

Où la date doit-elle être mise?

— Rigoureusement, elle doit précéder la signature. On la tient

cependant pour régulière lorsqu'elle la suit immédiatement, ou si elle n'en est séparée que par un très-petit intervalle ; en autres termes, lorsqu'elle forme avec elle un seul et même contexte.

Est-il nécessaire d'indiquer le lieu où le testament est fait?

— Le testament olographe étant valable *en quelque endroit qu'il soit fait*, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans la date le *lieu* où il a été rédigé.

Quels sont les éléments dont se compose la signature?

Le nom de famille est-il absolument nécessaire?

Quid des prénoms?

Quid si le testateur n'a écrit que les initiales de ses noms et prénoms?

Quid s'il a apposé un nom qui n'est pas le sien, mais sous lequel il était connu dans le monde?

II. *Signature.* — Elle consiste habituellement dans l'apposition du nom de famille. Ce nom seul suffit; on peut y ajouter ses prénoms, mais cette addition n'est pas obligatoire.

Il n'est pas même nécessaire que le testateur appose son nom de famille; tout ce que la loi exige, c'est que la signature soit suffisante pour faire connaître sans équivoque par qui le testament a été fait. Si donc le testateur avait l'habitude de signer les actes qu'il faisait en apposant simplement ses prénoms, ou un surnom sous lequel il était connu dans le monde, ou même les initiales de son nom de famille, le testament qui serait revêtu de cette signature habituelle serait régulièrement signé, parce qu'en définitive, cette signature déterminerait, mieux encore que l'apposition du nom de famille, l'individualité du testateur. C'est ce qui a été jugé à l'occasion du célèbre Massillon, évêque de Clermont, qui avait signé son testament des initiales de ses prénoms, précédées d'une croix et suivies de sa qualité.

Où la signature doit-elle être mise?

— La signature doit être à la fin du testament, parce qu'elle en est le complément et la perfection.

Pourquoi le testament qui n'est pas écrit en entier de la main du testateur est-il nul?

III. *Écriture.* — Le testament doit être l'œuvre du testateur seul. Lorsqu'un tiers a participé à sa rédaction, il est naturel de supposer que le testateur a subi l'influence d'une volonté étrangère; de là la règle *que la date, la signature et chacune des dispositions dont se compose le testament doivent être écrites en entier de la propre main du testateur.*

Comment faut-il entendre cette règle?

Un seul mot écrit par une main étrangère vicie le testament, pourvu toutefois qu'il soit constant que ce mot en fait partie, qu'il a été accepté, approuvé par le testateur. Autrement, Pothier lui-même en fait la remarque, il serait au pouvoir des tiers en la possession desquels le testament tomberait de le détruire en y ajoutant un mot de leur main. Ainsi, il est bien certain que l'écriture étrangère mise en marge du testament n'est point une cause de nullité du testament, lorsqu'elle n'est point spécialement approuvée par la signature ou un paraphe du testateur.

Un testament peut-il être valablement fait sous la forme d'une lettre missive?

— Les trois conditions que nous venons d'étudier sont les seules qu'exige la loi pour la perfection du testament olographe ; « il n'est assujetti à aucune autre forme. » Concluons-en : 1° qu'il peut être fait en forme de lettre missive ; mais, bien entendu, une lettre missive ne peut être considérée comme un testament qu'autant qu'elle contient non pas l'annonce d'un testament que le signataire se propose de faire plus tard au profit de la personne à

laquelle elle est adressée, mais de véritables dispositions testamentaires.

Peut-il être écrit sur papier libre ?
Quid s'il est écrit sur un mur, sur une porte ?

2° Qu'il peut être écrit soit sur du papier libre ou timbré, soit sur toute autre matière, par exemple, sur du parchemin.

Le testament charbonné sur un mur, imprimé sur une porte avec la pointe d'un canif ou sur une vitre avec un diamant, est-il valable ? Non, si l'auteur de cette écriture a pu tester selon la forme ordinaire, s'il est démontré qu'il lui était facile de se procurer tout ce qui est nécessaire pour écrire sur du papier l'acte qu'il a charbonné sur le mur... car alors cet acte n'a rien de sérieux ; oui, s'il est établi que le testateur n'a disposé de cette manière que parce qu'il a été, par suite de quelque circonstance extraordinaire, dans la nécessité impérieuse de recourir à ce moyen de manifester sa dernière volonté.

Comment, dans ce cas, remplir les formalités prescrites par l'art. 1007 pour rendre le testament exécutoire ?

On peut, sur ce point, faire une objection. Le testament olographe qu'on veut faire exécuter doit être préalablement présenté au président du tribunal du domicile du défunt ; le président en fait l'ouverture, s'il est cacheté, après quoi il dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament dont il ordonne le dépôt chez un notaire par lui commis (article 1007).

Or, peut-on dire, comment accomplir ces formalités si le testament est écrit sur un mur ? Je réponds que la loi, en ordonnant que le testament soit présenté au président du tribunal et déposé chez un notaire, a statué sur le *plerùmque fit*, et que, par conséquent, on peut, par équipollent, satisfaire à ses prescriptions.

Le président, après s'être transporté sur les lieux, dressera un procès-verbal dans lequel il relatera exactement l'écriture qu'il a lue sur le mur, et c'est ce procès-verbal qui sera, sur son ordre, déposé chez un notaire par lui commis.

Le testament olographe est-il un acte authentique ?
Quelle conséquence faut-il tirer du principe qu'il n'est qu'un acte sous seing privé ?

IV. *De la force probante du testament olographe.* — Les actes *authentiques* sont ceux qui sont reçus par un officier public compétent, et selon les formes prescrites par la loi ; ils ont pour eux présomption de vérité et font foi de leur date, ainsi que des conventions qu'ils renferment. Ce n'est pas à celui qui les invoque à les défendre ; c'est à celui qui les combat à établir qu'ils ne sont pas ce qu'ils paraissent être, et cette preuve ne peut même être faite que par la voie de l'inscription en faux (V. art. 1317 et s.).

Les actes sous seing privé sont ceux que les parties ont elles-mêmes rédigés ou fait rédiger par un tiers qui n'a aucun caractère public et qu'elles ont signés. Ils n'ont point pour eux, lorsqu'ils sont attaqués, présomption de vérité ; c'est à celui qui les invoque à prouver qu'ils sont en réalité ce qu'ils paraissent être (V. art. 1322 et s.).

Le testament olographe est évidemment un acte sous seing privé, puisqu'il est l'œuvre d'un simple particulier, du testateur ;

l'art. 999 ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard, car le testament olographe y est qualifié, en termes exprès, d'acte *sous signature privée*. De là il suit que les héritiers légitimes du testateur peuvent méconnaître l'écriture et la signature qu'on leur oppose comme testament, et, par suite, mettre le légataire dans la nécessité de prouver que cette écriture et cette signature sont bien celles du défunt; et il en est ainsi, soit qu'il les attaque à l'effet d'obtenir d'eux la délivrance de son legs, soit qu'il défende contre eux à l'effet de repousser la pétition d'hérédité qu'ils ont formée contre lui, lorsqu'il a été, sur l'ordonnance du président, envoyé provisoirement en possession des biens compris dans le prétendu legs qu'il invoque (V. art. 1008).

Dans cette dernière hypothèse, le légataire, étant en possession, joue le rôle de défendeur quant à l'action en pétition d'hérédité formée contre lui; il n'a donc rien à prouver tant que les demandeurs *n'ont* pas établi leur droit à la succession *ab intestat*. Mais dès que cette preuve est faite, le légataire doit établir la sincérité du testament; car alors il devient demandeur quant au fait qu'il invoque pour se défendre : *reus excipiendo fit actor* (1).

Le testament olographe fait-il foi de sa date?

— Bien que le testament olographe ne soit qu'un acte sous seing privé, il fait cependant foi de *sa date;* s'il en était autrement, il serait impossible de savoir, lorsque le testateur a laissé deux testaments incompatibles ou contraires entre eux, lequel des deux doit produire son effet, puisqu'on n'aurait aucun moyen de savoir lequel est *le plus récent* (V. art. 1036).

Les héritiers qui contestent la sincérité de la date doivent-ils s'inscrire en faux?

Mais je ne vais pas jusqu'à dire, ainsi que le fait la Cour de cassation, que les héritiers qui contestent la sincérité de la date doivent recourir à l'inscription en faux; ils n'attaquent, en définitive, qu'un acte sous *seing privé*, et l'inscription en faux est une procédure tout exceptionnelle, qui n'est obligatoire que pour le cas où l'acte contesté est présenté comme étant l'œuvre d'un officier public (2).

Art. 971.

§ IV. — *Du testament public.* — I. *Observation.* — Le testament public est un acte notarié *sui generis;* comme acte notarié, il est soumis aux formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat; comme testament, il est soumis aux règles spéciales du Code. Il faut donc ajouter aux formes prescrites par le Code toutes celles qu'exige la loi de ventôse pour la validité des actes notariés. Toutefois, cette loi cesse d'être applicable quant

Quelles sont les formalités auxquelles sont soumis les testaments publics?

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 231; Dem., t. IV, nº 115 *bis*, VIII; Zacha., Aubry et Rau, t. V, nº 501; Marc., sur l'art. 970. — Faisons toutefois remarquer que la sincérité de la signature, pouvant être prouvée par témoins, peut l'être également par de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes (art. 1353). Si donc la personne qui invoque le testament jouit d'une bonne réputation, si ses relations avec le défunt expliquent et justifient la libéralité qu'il affirme en avoir reçue, ces circonstances peuvent suffire pour établir la sincérité du testament, sauf aux héritiers légitimes à contredire ces présomptions par des preuves plus fortes.

(2) MM. Bug.; Val.; Dem., t. IV, nº 115 *bis*, IX.

aux points que le Code a lui-même réglementés, car les lois anciennes ne sont obligatoires que pour les matières dont le Code ne s'est pas spécialement occupé (1).

II. *Énumération des solennités prescrites par le Code.* — 1° Le testateur doit *dicter ses dispositions* à un notaire assisté d'un autre notaire et de deux témoins, ou, à défaut d'un second notaire, de quatre témoins ;

2° Le notaire doit les écrire telles qu'elles lui sont dictées ;

3° Il doit en donner lecture au testateur en présence des témoins ;

4° Le testament doit contenir la mention expresse de l'accomplissement de chacune des formalités qui viennent d'être indiquées ;

5° Il doit être signé de toutes les personnes qui ont pris part à la confection du testament. — Reprenons chacune de ces formalités.

Art. 972.

1° et 2° *Le testament doit être* DICTÉ PAR LE TESTATEUR, *et écrit par le notaire, ou par les notaires, tel qu'il leur a été dicté.* — Les actes notariés ordinaires peuvent être reçus par deux notaires, sans témoins, ou par un seul notaire, assisté de deux témoins. Le testament, au contraire, ne peut l'être que par deux notaires, assistés de deux témoins, ou par un notaire, assisté de quatre témoins.

Quelle différence y a-t-il entre les testaments publics et les actes notariés ordinaires?

M. Joubert, dans son rapport au Tribunat, explique cette différence en faisant remarquer que, les testaments se faisant le plus souvent au dernier moment de la vie, il était inutile de multiplier les surveillants en faveur d'un individu qui peut être assiégé par l'intrigue et la cupidité.

Quelle est la raison de cette différence?

Les actes ordinaires peuvent être rédigés par le notaire, même en l'absence des parties, sur les instructions qu'il a reçues d'elles ; le notaire prend des notes et rédige l'acte dans son cabinet. Quant au testament, il ne peut être rédigé qu'en la présence du testateur et sous sa dictée. La loi veut que le testateur dicte lui-même ses dispositions, parce que la dictée met celui qui la fait dans la nécessité de réfléchir, de peser les expressions qu'il emploie, afin de bien s'en rendre compte ; elle est une garantie que le testament sera l'œuvre du testateur seul. La rédaction sur simples notes prises dans une conversation ne répondrait peut-être pas toujours très-exactement à l'intention du testateur. Le danger serait plus grand encore si le notaire, interrogeant le testateur, transcrivait ses réponses ; car le testateur pourrait répondre à des questions dont il ne comprendrait peut-être pas très-bien la portée.

Pourquoi le loi exige-t-elle que le testament soit rédigé en la présence du testateur et sous sa dictée?

— *Dicter*, c'est énoncer *verbalement* ce qu'on veut qu'un autre écrive ; les muets ne peuvent donc pas tester par acte public.

Pourquoi veut-elle, quand le testament est reçu par

(1) MM. Val.; Dem., t. IV, n° 116 *bis*, II.

deux notaires, que la dictée soit faite en la présence de l'un et de l'autre?

Par qui le testament doit-il être écrit?

La dictée est faite au notaire, ou aux notaires quand ils sont deux ; elle doit donc, dans la seconde hypothèse, être faite *en la présence des deux notaires*. La loi veut que le notaire qui n'écrit pas soit présent, afin qu'il puisse surveiller son confrère et l'avertir des erreurs qu'il pourrait commettre.

Le testament peut, au reste, être écrit en entier par l'un des notaires, ou par chacun d'eux successivement et à tour de rôle. Il ne peut l'être ni par leurs clercs, ni par les témoins.

Les témoins doivent-ils être présents?

Les témoins doivent également être présents à la dictée ; car le testament public est, aux termes de l'art. 972, celui qui est *reçu* par un ou deux notaires, en *présence* de deux ou quatre témoins.

Comment faut-il entendre la règle que le testament doit être écrit tel qu'il a été dicté?

— *Ecrire sous la dictée* de quelqu'un, c'est reproduire par écrit, et dans les mêmes termes, les paroles de la personne qui parle. Le testament doit donc être écrit *tel qu'il est dicté :* le notaire doit prendre soin de reproduire les expressions dont se sert le testateur. Toutefois, la loi ne pousse pas l'exigence jusqu'à l'absurde ; ainsi, il est bien évident que le testament ne serait pas nul, parce que le notaire aurait, dans sa rédaction, évité de reproduire les fautes de français qu'il a rencontrées dans la dictée.

Quid lorsque le testament est dicté en langue étrangère?

Le testateur peut dicter ses dispositions selon la langue qu'il sait parler; mais, soit qu'il les dicte en français, soit qu'il les dicte en langue étrangère, le notaire doit toujours les rédiger en français.

Lorsque le testament a été dicté en langue étrangère, le notaire qui l'a reçu en fait en marge une traduction dans la langue selon laquelle il a été dicté; mais remarquez que cette traduction n'a pas l'authenticité de la copie française, qui est le véritable testament.

Un testament ne peut être ainsi fait qu'autant que les témoins connaissent tout à la fois et la langue française et la langue dans laquelle il est dicté; autrement il leur serait impossible de s'assurer s'il a été rédigé tel qu'il a été dicté (1).

Pourquoi la loi veut-elle qu'il soit donné lecture du testament au testateur en présence des témoins?

3° *Il doit être donné lecture du testament au testateur en présence des témoins*, afin, d'une part, que le testateur vérifie si sa pensée a été bien reproduite, et, d'autre part, que les témoins s'assurent si les dispositions ont été rédigées telles qu'elles ont été dictées.

Un *sourd* ne peut pas tester en la forme publique, car, quant à lui, la formalité de la lecture ne peut pas être accomplie.

Suffit-il, pour la validité du testament, que toutes les formalités ci-dessus énoncées aient été observées?

4° *Le notaire doit mentionner en termes exprès, et sur le testament même, que chacune des formalités exigées par la loi a été régulièrement accomplie.* — Ainsi, il ne suffit pas que ces formalités aient été accomplies; le notaire doit, en outre, affirmer lui-même, par une déclaration solennelle, écrite sur le testament, que cha-

(1) *V.* un arrêté du 24 prairial an XI, confirmé par une lettre du ministre de la justice du 24 thermidor an XI.

cune des formalités exigées a été accomplie comme la loi veut qu'elle le soit.

La solennité de la mention est fort utile. Qu'adviendrait-il, en effet, si elle n'était pas exigée? Le notaire qui accomplirait mal les formalités, ou qui négligerait de les accomplir, commettrait une faute qui pourrait peut-être le rendre passible de dommages et intérêts; mais la crainte de cette peine civile ne serait pas de nature à l'intéresser fortement à procéder régulièrement, avec la plus scrupuleuse attention. La solennité de la mention atteint au contraire ce but; et, en effet, si le notaire n'a pas scrupuleusement rempli chacune des formalités que la loi exige, la mention par laquelle il affirme les avoir remplies est alors *un faux* qui le rend passible de la peine des galères à perpétuité : or, celui-là n'est pas inattentif et indifférent, qui court risque de perdre, par sa négligence, sa liberté et son honneur.

Quelle est l'utilité de cette mention?

— Ainsi le notaire doit dire, au commencement, dans le corps ou à la fin de l'acte, car la loi n'assigne à cette mention aucune place particulière, que le testament a été *dicté* par le testateur, qu'il a été *écrit sous sa dictée* par le notaire ou par l'un des notaires, qu'il en a été *donné lecture* au testateur *en présence des témoins*. La mention qu'il en a été donné lecture *au testateur et aux témoins* ne serait pas régulière; elle ne prouverait pas, en effet, que le testament a été lu au testateur *en présence* des témoins, car il a pu l'être *séparément* au testateur et aux témoins. —Toutefois, ces diverses expressions ne sont pas sacramentelles; tout ce qu'exige la loi, c'est que les mentions soient conçues de telle manière qu'elles contiennent une affirmation non équivoque de l'observation de chacune des formalités.

La mention qu'il a été donne lecture au testateur et aux témoins est-elle régulière?

Art. 973.

5° *Le testament doit être signé du testateur, des notaires et des témoins.* — Si le testateur ne sait pas ou ne peut pas signer, l'absence de sa signature peut être suppléée par la mention expresse de la *déclaration* par laquelle il indique la *cause* qui l'empêche de signer. Il ne suffit pas que le notaire mentionne que le testateur n'a pas signé parce qu'il ne savait pas, ou qu'il ne pouvait pas signer; la mention ne supplée la signature qu'autant qu'elle rapporte: 1° que le testateur a *déclaré* ne pas savoir ou ne pas pouvoir signer; 2° qu'il a déclaré ne pas savoir ou ne pas pouvoir signer pour telle *cause*.

Quelles personnes doivent signer le testament?
Quid si le testateur ne sait pas ou ne peut pas signer?

De là il résulte que le testament reste imparfait lorsque la mort, surprenant le testateur pendant qu'il signe, l'empêche d'achever sa signature. On ne peut pas, en effet, dire qu'un testament est signé lorsque le testateur n'y appose que quelques-unes des lettres de sa signature ordinaire; et comme le testateur est mort sans avoir *déclaré* qu'il ne pouvait pas signer pour telle cause, l'absence de sa signature ne peut être suppléée par aucune mention.

Quid si le testateur meurt pendant qu'il signe et avant d'avoir achevé sa signature?

La mention conçue en ces termes: le testateur a déclaré ne pas

La mention con-

que en ces termes : le testateur a déclaré ne pas savoir *signer*, est-elle suffisante?

Quid de celle-ci : le testateur a déclaré ne pas savoir *écrire*?

savoir SIGNER, est régulière ; elle indique, en effet, la *cause* qui a empêché le testateur de signer.

Il n'en est pas de même de celle-ci : le testateur a déclaré ne pas savoir *écrire* ; elle ne fait pas, en effet, connaître la cause du défaut de signature; car telle personne qui ne sait pas *écrire*, c'est-à-dire faire toutes les lettres de l'alphabet, peut savoir *signer*, c'est-à-dire faire toutes les lettres dont son nom se compose (1). Toutefois, s'il résulte des autres énonciations du testament que le mot *écrire* y a été employé comme synonyme du mot *signer*, la mention que nous venons de critiquer satisfait alors le vœu de la loi. C'est ainsi qu'on a jugé régulière la mention conçue en ces termes : le testateur, interpellé de *signer*, a déclaré ne pas savoir *écrire*. Au reste, la mention, quoique régulière, ne supplée pas la signature lorsqu'il est établi que le testateur qui a déclaré ne pas savoir signer a fait une déclaration mensongère ; cette déclaration n'est, en effet, rien autre chose qu'un refus déguisé de sanctionner son testament par sa signature (2).

Art. 974.

Est-il nécessaire que tous les témoins signent?

— Lorsque le testament est fait dans une *ville* ou dans un *faubourg*, les deux ou les quatre témoins qui assistent à la confection du testament doivent le signer; aucune mention ne peut suppléer l'absence de leurs signatures. Dans les *campagnes*, où il est quelquefois difficile de trouver plusieurs personnes sachant signer, il suffit que le testament soit signé par l'un d'eux, ou par deux des quatre témoins.

Quand peut-on dire que le testament est fait à la campagne?

Mais que faut-il entendre par *campagne?* La section de législation avait proposé de ranger sous ce nom toutes les communes au-dessous de 1,000 âmes ; mais cette proposition ne fut pas admise. Aucune loi ne s'est expliquée sur ce point. La question de savoir si le testament a dû être signé par tous les témoins, ou par deux d'entre eux seulement, doit donc être décidée en fait, par les tribunaux, eu égard à la population du lieu où le testament a été reçu

Le notaire doit-il mentionner sur le testament la signature du testateur et des témoins?

— Le notaire n'est pas tenu de mentionner que le testament a été signé par le testateur et par les témoins ; il suffit qu'il le soit. L'art. 14 de la loi de ventôse sur le notariat exige, il est vrai, qu'il soit fait mention, dans les actes notariés, de la signature des parties et des témoins; mais, ainsi que nous l'avons dit p. 386 et 387, cette loi n'est pas applicable aux matières dont le Code s'est spécialement occupé ; or, le Code a réglementé tout ce qui a rapport à la signature du testateur et des témoins (3).

Doit-il y mentionner les noms, qualités et demeures des témoins?

Le même raisonnement me conduit à dire que la mention des noms, des qualités et demeures des témoins n'est pas nécessaire,

(1) MM. Dur., t. IX, n° 95 ; *contrà*, Marc., sur l'art. 973.
(2) MM. Dur., t. IX, n° 99 ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 518, note 60.
(3) « La loi générale sur le notariat ne peut être invoquée dans les testaments pour lesquels le Code règle *tout ce qui est relatif aux témoins*. » (M. Joubert, dans son *Exposé des motifs au Tribunat*.)

bien qu'elle soit exigée pour les actes notariés ordinaires, par les art. 12 et 13 de la même loi.

Doit-il mentionner sa propre signature?

Le notaire doit, au contraire, mentionner sa signature ; le Code ne s'est pas, en effet, occupé de la signature du notaire : cette matière appartient, par conséquent, à la loi de ventôse sur le notariat; or, aux termes de l'art. 14 de cette loi, les notaires ne doivent pas seulement signer l'acte qu'ils reçoivent, ils doivent, de plus, mentionner qu'ils l'ont signé.

Doit-il mentionner le lieu où le testament a été reçu?

D'où vient que cette mention est nécessaire dans les testaments publics, tandis qu'elle ne l'est pas dans les testaments olographes?

— Dans les testaments olographes, l'indication du lieu où ils ont été faits n'est pas nécessaire ; elle serait sans objet, puisque le testateur est capable de tester en quelque lieu qu'il soit. Il la faut, au contraire, dans les testaments publics, car, leur validité dépendant tout à la fois de la capacité du testateur et de celle du notaire, il importe qu'on sache où le testament a été fait, afin qu'on puisse vérifier s'il a été reçu dans un lieu où le notaire était capable d'instrumenter. — Remarquez, toutefois, que la mention du lieu n'est pas exigée à peine de nullité (V. la loi de ventôse, art. 12 et 68 combinés) ; mais le notaire qui néglige de la faire encourt une amende de 100 francs.

Art. 976 et 977.

Quelles sont les formalités auxquelles est soumise la validité du testament mystique?

§ V. — *Du testament mystique.* — La validité du testament mystique est subordonnée à l'accomplissement des formalités suivantes :

1° Le testateur doit écrire lui-même ses dispositions ou les faire écrire par un tiers ;

2° Qu'elles soient écrites par lui ou qu'elles le soient par un tiers, il est tenu de signer l'écrit qui les renferme ; quant à la date, elle n'est pas obligatoire ;

3° Il doit *clore* et *sceller* soit le papier qui contient ses dispositions, soit l'enveloppe sous laquelle ce papier est renfermé.

Cette formalité peut être accomplie soit hors la présence, soit en présence du notaire et des témoins auxquels ce papier sera présenté.

La loi n'exige pas que le testateur se serve de son propre cachet ; elle l'autorise par là même à employer celui de toute autre personne.

Est-il nécessaire que le testateur appose sur le pain à cacheter ou sur la cire dont il s'est servi pour clore le papier où se trouvent ses dispositions un *sceau* ou *cachet* quelconque ?

Suivant l'opinion générale, il ne suffit pas que l'écrit contenant les dispositions du testateur, ou le papier servant d'enveloppe, soit fermé avec un pain ou de la cire à cacheter ; il est absolument nécessaire que le testateur appose sur le pain ou la cire un *sceau* ou un *cachet* quelconque. La loi, dit-on, est peut-être rigoureuse, mais elle est formelle : *dura lex, sed lex.*

Si cette interprétation est conforme au texte de la loi, elle est certainement contraire à son esprit. La loi veut que le testament soit clos et scellé, afin qu'on ne puisse pas substituer un acte faux à l'écrit qui contient les dispositions du testateur. Or, que faut-il pour atteindre ce but ? Que le testament soit clos et fermé de telle manière qu'on ne puisse pas l'ouvrir sans qu'il reste trace de

cette ouverture. Qu'importe donc que la cire qui sert à le fermer soit ou non marquée d'une empreinte? La loi n'ayant donné aucune définition du mot *scellé*, il est permis de l'interpréter dans le sens le plus large. Or, n'est-il pas vrai que, selon la langue du monde, un papier est *scellé* dès là qu'il est fermé de telle sorte qu'on ne peut pas l'ouvrir sans le déchirer (1)? Entendue autrement, la loi serait ridicule. Bien des gens n'ont d'autre cachet que la tête d'une épingle ou le bout de leur ongle; faudra-t-il donc annuler leur testament parce que la cire qui le scelle ne porte que l'empreinte de ce sceau populaire (2)?

4° Le testateur présente au notaire et aux témoins le papier qui contient ses dispositions; il le présente clos et scellé, ou le fait clore et sceller en leur présence.

5° Le testateur déclare que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui.

Qu'est-ce que l'acte de *suscription*?

6° Le notaire dresse un procès-verbal dans lequel il rapporte, d'une part, que le testateur leur a présenté un papier clos et scellé, ou qu'il a fait clore et sceller en leur présence; d'autre part, qu'il a déclaré que le contenu en ce papier était son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un tiers et signé de lui. Ce procès-verbal s'appelle acte de *suscription*, parce qu'il est écrit sur le papier contenant les dispositions du testateur ou sur l'enveloppe. — L'acte de suscription, comme tout autre acte notarié, doit être daté (art. 12 de la loi de ventôse). Cette date est la seule à considérer; car le testament, en tant que *testament mystique*, n'est parfait que par l'acte de suscription. Il faut donc, lorsqu'on recherche si le testateur était ou non capable au moment où il a testé, considérer son état non pas à la date de l'écrit testamentaire, mais à celle de l'acte de suscription. C'est également à cette date qu'on doit s'attacher lorsqu'on veut reconnaître, dans l'hypothèse où le testateur a laissé plusieurs testaments, lequel d'entre eux a été fait le dernier (art. 1036).

Doit-il être daté? Quelle est la date du testament mystique?

Est-il nécessaire que tous les témoins signent?

7° L'acte de suscription doit être signé du testateur, du notaire et des six témoins. — La loi exige la présence de six témoins, lors même que le testament est reçu par deux notaires, et la signature de *tous* les témoins, même dans le cas où il est reçu à la campagne.

Quid si le testateur ne peut pas signer l'acte de suscription? *Quid* s'il n'a pas pu signer ses dispositions?

Si le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature de l'écrit qui contient ses dispositions, ne peut pas signer l'acte de suscription, il est fait mention de la déclaration qu'il en a faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. Si l'impossibilité de signer existait au moment où le testateur a fait écrire ses dispositions par un tiers, un septième té-

(1) MM. Val.; Dem., t. IV, n° 121 *bis*, II; Duv.
(2) *Contrà*, Marc., sur l'art. 976.

moin doit être appelé qui doit signer l'acte de suscription avec les six autres témoins ; le notaire doit faire mention de la cause pour laquelle ce septième témoin a été appelé.

Quel est le sens de la règle que le testament doit être fait unitu contextu ?

Quelle en est l'utilité ?

8° La présentation du testament, la formalité de la clôture et du sceau, quand elle est accomplie en même temps que la présentation, la déclaration du testateur et l'acte de suscription doivent avoir lieu de suite et sans interruption ; le notaire ne peut pas laisser inachevé le testament, procéder à des actes étrangers, par exemple, à la passation d'une vente, et le reprendre ensuite : c'est *l'unité de contexte* des Romains (V. *Instit. de Justin.*, liv. II, tit. x, § 3). La loi veut que ces formalités soient accomplies sans interruption, afin d'empêcher qu'un tiers intéressé ne puisse, pendant que le testateur et le notaire procéderaient à une autre opération, substituer un acte faux au papier qui contient les dispositions testamentaires. Mais remarquez que les formalités qui doivent être accomplies de suite et sans interruption ne commencent qu'à la présentation du testament au notaire en présence des témoins; ainsi, le testament est valable quel que soit l'intervalle qui s'est écoulé entre le moment où le testament a été écrit et celui où il a été présenté au notaire en présence des témoins.

Le testament qui ne vaut pas comme testament mystique vaut-il comme testament olographe lorsque l'écrit qui contient les dispositions testamentaires est écrit en entier de la main du testateur, daté et signé?

— L'inobservation de l'une des formalités prescrites emporte la nullité du testament; mais le testament qui ne vaut pas comme testament mystique ne peut-il pas valoir comme testament olographe, lorsque l'écrit qui contient les dispositions testamentaires est *écrit en entier de la main du testateur, daté et signé de lui?*

Quelques personnes tiennent la négative. Le testament mystique, disent-elles, ne renferme pas deux testaments distincts l'un de l'autre; c'est un acte indivisible, un acte solennel qui ne peut pas valoir en l'absence des solennités que la loi prescrit pour sa validité. Le testateur n'a, d'ailleurs, voulu faire et avoir qu'un testament mystique; or, ce testament étant nul, le testateur meurt nécessairement *ab intestat*.

L'affirmative me semble préférable. Il n'est pas exact de dire que le testateur a eu cette intention : *J'aurai un testament mystique ou je mourrai ab intestat*. Son but principal a été d'avoir un testament. Il est vrai qu'il a voulu revêtir des formes du testament mystique celui qu'il a fait de sa propre main, afin d'en assurer plus efficacement la conservation et l'exécution; mais il n'a, certainement, pas entendu laisser à la loi même le règlement de sa succession. Qu'on dise que son testament n'aura pas les caractères, la force d'un testament mystique, rien de plus juste ; mais, évidemment, il doit avoir la validité et la force d'un testament olographe puisqu'il a voulu au moins avoir un testament, et que toutes les formalités prescrites pour la validité d'un testament olographe ont été remplies. Lorsque, volontairement, on soumet à certaines solennités un acte qui peut être valablement fait indépendamment de ces solennités, leur irrégularité ne l'empêche pas

de valoir s'il est d'ailleurs revêtu des formes qui lui sont propres; c'est ainsi qu'aux termes de l'art. 1318, l'acte qui ne vaut pas comme authentique par un défaut de formes, vaut cependant comme écriture privée s'il a été signé des parties (1).

Art. 978 et 979.

Dans quelle forme peuvent tester ceux qui ne savent ou ne peuvent pas signer, mais qui savent lire?

§ VI. — *Des causes physiques qui empêchent de tester sous certaines formes ou qui empêchent absolument de tester.* — 1° *Des personnes qui ne savent ou ne peuvent pas signer, mais qui savent et peuvent lire.* — Incapables de tester en la forme olographe, elles peuvent tester en la forme publique ou mystique ; mais remarquez qu'en ce qui touche le testament mystique, la loi exige alors la présence d'un septième témoin (V. p. 392 et 393).

Ceux qui ne savent ni lire ni écrire?

2° *Des personnes qui ne savent ou ne peuvent ni lire ni écrire.* — Elles ne peuvent tester que par acte public; aucune autre forme ne leur est ouverte, ni la forme *olographe,* puisqu'elles sont incapables d'écrire, ni la forme mystique, puisqu'elles ne peuvent point s'assurer que le testament qu'elles font écrire par un tiers et qu'elles présentent au notaire contient réellement les dispositions qu'elles ont voulu faire écrire.

Les muets?

3° *Des muets.* — Incapables de tester en la forme publique (V. p. 387), ils peuvent, *s'ils savent écrire,* tester soit dans la forme olographe, soit dans la forme mystique. S'ils testent dans la forme mystique, la déclaration que doit faire le testateur, savoir que le papier qu'il présente est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un tiers et signé de lui, est remplacée par une attestation écrite de la main du testateur au haut de l'acte de suscription et conçue en ces termes : *le papier que je présente est mon testament.* Le notaire écrit l'acte de suscription à la suite de ces mots, et fait mention qu'ils ont été écrits par le testateur en présence du notaire et des témoins. Quant aux formalités, elles sont les mêmes que celles qui sont prescrites pour les testaments mystiques ordinaires, sauf pourtant deux dérogations :

1re. Selon le droit commun, la personne qui veut faire un testament mystique peut écrire elle-même ses dispositions ou les faire écrire par un tiers (V. p. 391). Le testateur qui est *muet* est tenu de les écrire de sa propre main.

Quelles différences y a-t-il entre un testament mystique fait par une personne ordinaire et celui qui est fait par un muet? Comment explique-t-on ces différences?

Mais, puisqu'il sait lire, pourquoi exiger qu'il écrive lui-même ses dispositions? A l'époque où le Code a été fait, l'éducation des muets n'avait pas atteint ce degré de perfection qu'on lui donne aujourd'hui; un muet pouvait donc savoir écrire quelques mots et n'avoir pas assez d'intelligence pour lire utilement et en son entier le testament qu'il aurait fait écrire par un tiers. Ce fut sous l'empire de cette idée qu'on exigea des muets qu'ils écrivissent eux-mêmes leur testament; l'accomplissement de cette formalité fut pour le législateur la preuve légale que le testateur avait une

(1) MM. Val.; Dem., t. IV, n° 121 *bis,* VII; Zacha., Aubry et Rau, t. IV, p. 527, note 3; Marc., sur l'art. 976.

intelligence assez développée pour disposer en parfaite connaissance de cause.

2°. Selon le droit commun, le testateur qui fait un testament mystique n'est pas tenu de dater l'écrit testamentaire qu'il présente au notaire et aux témoins : il suffit que l'acte de suscription soit daté (V. p. 392). Il en est différemment quand le testateur est muet : la loi veut qu'il date ses dispositions testamentaires. — Cette date est complétement inutile, puisque le testament mystique prend la date de l'acte de suscription (V. p. 392). Il y a là une erreur législative qui s'explique historiquement. L'ordonnance de 1735 voulait que l'écrit testamentaire et l'acte de suscription fussent, dans tous les cas, et quelle que fût la qualité du testateur, datés l'un et l'autre; le Code, considérant qu'il était inutile de dater l'écrit testamentaire, a, dans l'art. 976, abrogé la disposition de l'ordonnance sur ce point, tandis qu'il l'a, par mégarde, reproduite dans l'art. 979 (1).

— Le muet qui ne sait pas écrire ne peut tester en aucune forme.

Dans quelle forme peuvent tester les sourds?

4° *Des personnes qui sont sourdes.* — Elles peuvent, si elles savent *écrire*, faire un testament olographe ou mystique ; si elles savent lire, elles peuvent, quoiqu'elles ne sachent pas écrire, faire un testament mystique; mais elles ne peuvent, en aucun cas, tester par acte public (V. p. 388). Elles sont donc incapables de tester si elles ne savent ni lire ni écrire.

Art. 975 et 980.

§ VII. — *Des personnes qui peuvent être témoins dans un testament.* — Les témoins dont la présence est requise dans les testaments doivent être :

Quelles personnes peuvent être témoins dans un testament?

1° *Mâles ;* ainsi, les femmes ne peuvent pas être appelées comme témoins; la pudeur de leur sexe, qui ne leur permet pas *in cœtibus hominum versari*, est la raison qui les fait exclure.

2° *Majeurs* de vingt-un ans.

3° *Jouissant des droits civils.* Il ne suffit pas que les personnes appelées comme témoins aient la *jouissance* des droits civils; il faut, de plus, qu'elles en aient *l'exercice*. Ainsi, ne peuvent pas être témoins les personnes en état d'interdiction légale ou judiciaire, car si elles ont la *jouissance*, elles n'ont point l'*exercice* de leurs droits civils.

4° *Sujets de l'Empire.* L'ordonnance de 1735 disait : *régnicoles ;* la première rédaction du Code : *républicoles.* Les *républicoles* devinrent *les sujets de l'Empire.* Plus tard, en 1816, sous la Restauration, les sujets de l'Empire s'appelaient *sujets* du roi.

Les étrangers qui ont été autorisés à fixer leur domicile en France peuvent-ils l'être?

Chacune de ces formules a été introduite non pas pour changer le fond des choses, mais uniquement dans le but d'approprier les mots à la constitution politique de chaque époque; les mots *régnicoles* ou *sujets de l'Empire* n'exprimant donc qu'une même idée.

(1) MM. Val.; Dem., t. IV, n° 124 *bis*.

or, le mot *régnicole* a toujours été, sous l'ancien droit, employé par opposition au mot *aubain* ou *étranger*, comme synonyme du mot *Français*. Ainsi, les *étrangers* qui ont été autorisés par le chef de l'Etat à fixer leur domicile en France ne peuvent pas, *quoiqu'ils aient la jouissance des droits civils* (V. art. 13), être témoins dans un testament.

Ne peut-on pas appeler pour témoins dans un testament des personnes qui ne pourraient pas l'être dans un acte notarié ordinaire?

On voit que le Code a un système spécial sur la capacité des témoins en matière de testament; la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, se trouve donc abrogée sur ce point (V. p. 386 et 387). Toute personne que le Code n'a pas rangée parmi les personnes qu'il déclare incapables peut être appelée comme témoin dans un testament, alors même qu'elle figure parmi les personnes que la loi de ventôse frappe d'incapacité. Ainsi, les personnes qui ne sont pas *citoyens*, c'est-à-dire qui n'ont pas la jouissance des droits *politiques*, telles que les faillis, celles qui ne sont pas domiciliées dans l'arrondissement communal peuvent, en matière de testament, être appelées comme témoins, quoiqu'elles ne puissent pas l'être dans un acte ordinaire (V. art. 9 de la loi de ventôse) (1). — Le Code a élargi la classe des personnes capables, afin que ceux qui ne songent à leur testament qu'aux derniers moments de la vie ne soient pas privés de l'exercice de leur droit, par suite de l'impossibilité de trouver *promptement* des personnes capables d'être appelées comme témoins.

— En résumé, ne peuvent pas être témoins dans un testament: 1° les femmes; 2° les mineurs de vingt-un ans; 3° les personnes qui sont privées de l'exercice de leurs droits civils; 4° les étrangers.

Quelles sont les personnes qui ne peuvent pas être témoins dans un testament public?

— Les personnes qui ont la capacité générale de figurer comme témoins dans un testament sont, dans certains cas, frappées d'une incapacité relative; ainsi ne peuvent pas être témoins dans un *testament public :*

1° Les légataires, si modique que soit le legs qui leur est fait;

2° Leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré; le conjoint du légataire ne pourrait donc pas être appelé, car notre conjoint est en quelque sorte notre premier allié. — Les légataires, leurs parents ou alliés au quatrième degré ne devaient pas être appelés à témoigner dans une cause qui les intéresse si essentiellement: leur témoignage est trop suspect pour offrir une garantie suffisante.

3° Les clercs des notaires qui reçoivent le testament: ils sont trop à la discrétion de leurs patrons pour contrôler utilement leurs actes.

(1) Les domestiques jouissent aujourd'hui du droit d'élire et d'être élus; les faillis concordataires ou excusables peuvent élire, sans pouvoir être élus (*V.* dans le premier examen, p. 69 et suiv., l'expl. de l'art. 7); ces personnes jouissent donc des plus hautes prérogatives attachées à la qualité de *citoyen*. Faut-il en conclure qu'elles peuvent être témoins dans les actes notariés? La question peut être débattue; je la résoudrai affirmativement.

Les parents et serviteurs du notaire ou du testateur peuvent-ils l'être ?

— Ainsi, le Code a déterminé spécialement les personnes qui sont frappées de l'incapacité *relative* de figurer comme témoins dans un testament ; concluons-en que toutes les incapacités *relatives* dont il est question dans la loi de ventôse sont inapplicables en notre matière (V. p. 386 et 387). Ainsi, les parents et serviteurs du notaire, que la loi de ventôse range parmi les incapables, peuvent servir de témoins dans un testament. J'en dis autant des parents et serviteurs du testateur, bien qu'aux termes de l'art. 10 de la loi de ventôse, les parents ou serviteurs des parties ne puissent pas servir de témoins dans les actes ordinaires.

Quelles personnes peuvent être témoins dans un testament *mystique*, qui ne pourraient pas l'être dans un testament *public* ?

— Les légataires et leurs parents ou alliés, que l'art. 975 déclare incapables de figurer comme témoins dans un testament *public*, peuvent être témoins dans un testament *mystique* ; s'il en était autrement, le notaire ne saurait jamais quelles personnes il doit choisir comme témoins, puisqu'il ignore celles en faveur desquelles le testament contient des dispositions (1).

Quid des parents et serviteurs du testateur ou du notaire ?

— Les parents et serviteurs du testateur ou du notaire, qui peuvent être témoins dans un testament public, peuvent-ils l'être dans un testament *mystique ?* Quelques personnes tiennent la négative. Le Code, disent-elles, ne s'est occupé des incapacités *relatives* qu'en ce qui touche les testaments *publics ;* donc, quant aux testaments *mystiques*, c'est à la loi de ventôse qu'il faut s'en référer.

Je préfère le système contraire. En élargissant le nombre des personnes capables d'être appelées comme témoins dans les testaments, la loi a eu pour but de faciliter l'exercice du droit de tester ; or, le nombre des témoins étant beaucoup plus grand dans les testaments mystiques que dans les testaments publics, j'en conclus que toute personne qui peut être témoin dans un testament public peut, *à fortiori*, l'être dans un testament mystique.

SECTION II. — DES RÈGLES PARTICULIÈRES SUR LA FORME DE CERTAINS TESTAMENTS.

Dans quelles circonstances est-il permis de tester sans remplir les formalités du droit commun ?

En autres termes, quels sont ceux qui ont le droit de tester dans la forme privilégiée ?

Les circonstances particulières en considération desquelles la loi a cru devoir se relâcher des règles ordinaires sur le mode de tester sont : 1° le service militaire ; 2° une maladie contagieuse ; 3° un voyage maritime ; 4° le séjour en pays étranger.

§ I. — *Du testament militaire.* — I. *Des personnes qui ont qualité pour le recevoir* (ord. du 29 juillet 1817). — Il peut être reçu soit par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, soit par un *sous-intendant militaire* (2), également assisté de deux témoins,

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 240 ; Val.

(2) Les intendants militaires ont remplacé les *commissaires de guerre*, dont parle l'art. 981, C. Nap.

soit par deux sous-intendants, sans qu'il soit besoin, dans ce dernier cas, d'appeler des témoins.

Il peut l'être enfin lorsque le testateur est malade ou blessé, par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

Art. 981 à 984, 987, 988, 1001.

Quelles sont les formes du testament des militaires ?

II. *De ses formes.* — Il doit être signé par le testateur ; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, l'officier qui le reçoit fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Il doit, en outre, être signé par l'officier ou les officiers qui l'ont reçu et aussi par les deux témoins, quand leur présence est nécessaire. Si l'un d'eux ne sait ou ne peut pas signer, la signature de l'autre suffit ; mais alors il doit être fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé.

Ces formes sont les seules qui soient indiquées par le Code ; elles suffisent par conséquent. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le testateur *dicte* ses dispositions ; l'officier qui les reçoit n'est pas tenu de les écrire lui-même ; il peut les faire écrire soit par son secrétaire, soit par toute autre personne. Enfin, la lecture du testament au testateur en présence des témoins n'est pas plus nécessaire que la *dictée*.

Quelles personnes peuvent être appelées comme témoins dans un testament militaire ?

III. *Des qualités que doivent avoir les témoins.*—Le Code est muet sur ce point. On en a conclu que toute personne peut être appelée comme témoin, pourvu qu'elle ait les qualités physiques nécessaires, d'une part, pour comprendre les paroles du testateur, et s'assurer par elle-même de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, et, d'autre part, pour rendre au besoin compte de ce qui s'est passé : dans ce système, les légataires, les mineurs, les femmes, les étrangers peuvent être témoins (1).

J'aime mieux croire qu'en gardant le silence sur les qualités que doivent avoir les témoins qui assistent à la confection d'un testament militaire, le Code a entendu s'en référer à cet égard aux dispositions des art. 975 et 980.

Quelles personnes ont le droit de tester selon la forme militaire ?

IV. *Des personnes qui peuvent tester selon la forme militaire.* — Peuvent tester en cette forme les militaires en activité de service et les individus employés dans les armées.

Dans quels cas ces personnes jouissent-elles de ce privilége ?

V. *Des cas dans lesquels ces individus jouissent de ce privilége.*— Ils en jouissent : 1° lorsqu'ils se trouvent hors du territoire français, soit en expédition militaire, soit en quartier ou en garnison ; 2° lorsqu'ils sont prisonniers chez l'ennemi, en quelque lieu que ce soit ; 3° lorsque, étant en France, ils se trouvent soit dans une place assiégée, soit dans une citadelle ou autres lieux dont les portes

(1) On peut, à l'appui de cette opinion, invoquer l'ordonnance de 1735, sous l'empire de laquelle les *étrangers* pouvaient être appelés comme témoins dans les testaments militaires.

sont fermées et les communications interrompues à cause de la guerre. — Ils ne peuvent tester, en toute autre circonstance, que selon les formes ordinaires.

VI. *Quand les testaments militaires cessent d'avoir effet.* — Les formes auxquelles ils sont soumis présentant moins de garanties que les formes ordinaires, la loi veut que le testateur, revenu dans un lieu où il a la liberté d'employer les formes ordinaires, teste de nouveau et selon le droit commun. Elle lui accorde toutefois un délai à cet effet : ce délai est de six mois, à compter de son retour dans le lieu où il a la liberté de tester selon la forme ordinaire. S'il meurt dans ce délai, son testament militaire reçoit son exécution ; il est nul dans le cas contraire.

Quand les testaments militaires cessent-ils d'être valables?

§ II. — *Du testament fait en temps de peste ou de toute autre maladie contagieuse.* — I. *Des personnes qui ont qualité pour le recevoir.* — Il peut être reçu soit par un juge de paix et, à son défaut, par le juge suppléant, soit par l'un des officiers de la commune, ce qui doit s'entendre du maire ou de son adjoint. Le juge de paix ou l'officier de la commune doit être assisté de deux témoins.

Art. 985 à 987.

Comment teste-t-on en temps de peste ou de maladie contagieuse ?

Le juge de paix et l'officier de la commune, lorsqu'ils sont empêchés, ou lorsqu'il n'en existe point dans le lieu où se fait le testament, peuvent être remplacés par les autorités sanitaires.

Les règles du testament militaire sont, en ce qui touche la forme, les qualités que doivent avoir les témoins qui assistent à sa confection, et le temps pendant lequel il peut produire son effet, applicables au testament fait en temps de peste.

Pendant quel temps le testament fait en cette forme vaut-il?

II. *Des personnes qui sont autorisées à tester en cette forme privilégiée.* — Ce sont toutes celles qui se trouvent dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse. — Peu importe que le testateur soit ou non atteint de cette maladie.

Quelles personnes ont le droit de tester dans cette forme privilégiée ?

§ III. — *Du testament maritime.* — I. *Des personnes qui ont qualité pour le recevoir.* — Il peut être reçu, savoir :

Art. 988 à 998.

A bord des vaisseaux et autres bâtiments du gouvernement, par l'officier commandant le bâtiment ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration, ou avec celui qui en remplit les fonctions.

Quelles sont les formes du testament maritime?

A bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire, ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, avec ceux qui les remplacent.

Ainsi, dans la marine de l'État, c'est le capitaine qui reçoit le testament, qui tient la plume : il est assisté par l'officier d'administration. C'est l'inverse dans la marine marchande. Cette différence s'explique par cette considération que le capitaine d'un vaisseau marchand, bien qu'excellent marin, est le plus souvent moins instruit que l'écrivain du navire.

Sur les bâtiments de l'État, le testament du capitaine, et sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, maître ou patron, ou celui de l'écrivain, est reçu par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service.

Dans tous les cas, les officiers qui reçoivent le testament doivent toujours être assistés de deux témoins.

Les règles sur la forme du testament militaire, sur les qualités que doivent avoir les personnes qui assistent comme témoins à sa confection, sont également applicables au testament maritime.

Quelles personnes ont le droit de tester dans la forme maritime?

II. *Des personnes qui peuvent faire un testament maritime.* — Ce sont toutes celles, officiers, matelots, hommes d'équipage ou passagers, qui se trouvent sur un vaisseau qui a commencé un voyage et ne l'a pas encore terminé. Deux conditions doivent donc concourir pour que le testament soit réputé être maritime : il faut qu'il soit fait, d'une part, *en mer*, et, d'autre part, *pendant le cours* d'un voyage. D'où il suit que la personne embarquée sur un navire ne peut tester que dans la forme ordinaire, si le navire est encore au port, attendant le jour du départ. — Le testament n'est pas non plus réputé maritime si, à l'époque où il est fait, le navire avait abordé soit un port français, auquel cas le testament n'est valable qu'autant qu'il est fait conformément au droit commun de notre pays ; soit une terre étrangère, auquel cas le testament peut être fait suivant les formes usitées dans le pays, ou dans la forme olographe (art. 999) ; soit sur une terre de la domination française, *où il existe un officier français*, auquel cas le testament n'est valable qu'autant qu'il est dressé suivant les formes prescrites en France. Remarquons que le testament peut être fait dans la forme maritime, *lorsqu'il n'existe point d'officier public français*, *soit* dans le pays *étranger*, *soit* dans le pays de domination française où le vaisseau se trouve arrêté (V. l'art. 994).

Y a-t-il à l'étranger des officiers publics français capables de recevoir un testament selon les formes du droit commun ?

Ce que nous venons de dire suppose qu'il peut y avoir à l'étranger des officiers publics français capables de recevoir un testament selon les formes ordinaires : ces officiers publics sont les agents diplomatiques ou les consuls.

On fait cependant une objection : l'ordonnance de 1681 sur la marine accordait expressément aux agents diplomatiques ou consuls le droit de recevoir les testaments des Français, et selon les formes du droit commun ; le Code n'a pas reproduit cette disposition ; donc, dit-on, les agents diplomatiques et les consuls n'ont plus qualité à l'effet de recevoir un testament : l'ordonnance de la marine ne peut pas être invoquée en matière de testament, puisque le Code a organisé un système complet sur les testaments maritimes (1).

Je réponds que si le Code n'a pas reproduit expressément la disposition de l'ordonnance de la marine sur la capacité des agents

(1) M. Dur., t. IX, p. 159.

diplomatiques et des consuls en matière de testament, il la suppose au moins encore en vigueur, puisqu'il suppose dans l'art. 994 qu'il peut exister à l'étranger des officiers publics français capables de recevoir des testaments; j'ajoute que l'ordonnance de 1681 renferme une législation spéciale sur les attributions des consuls, qui n'a point été réglementée par le Code Napoléon, et qu'ainsi cette législation est restée en vigueur (V., en ce sens, une circulaire ministérielle du 22 mars 1834).

L'art. 48 peut, il est vrai, fournir contre nous un argument *à contrario*. La loi, dira-t-on, donne à ces personnages mandat à l'effet de dresser les *actes de l'état civil des Français*; elle ne les autorise point à recevoir leurs testaments; donc, etc. Mais cette différence entre les actes de l'état civil et les testaments s'explique par une raison fort simple. Les consuls étant déjà investis, par nos anciennes ordonnances, du droit de recevoir les testaments, il était inutile de le leur accorder de nouveau. Quant aux actes de l'état civil, les consuls n'avaient pas autrefois le droit de les recevoir, car la rédaction de ces actes appartenait primitivement à l'Église : il était donc nécessaire de le leur accorder expressément (1).

III. *Des personnes qui ne peuvent pas être instituées légataires dans un testament maritime.* — Le testateur ne peut faire aucun legs au profit des officiers du vaisseau.

Quelles personnes ne peuvent pas être instituées légataires dans un testament maritime?

Le legs fait à un officier resté étranger à la rédaction du testament est nul; mais le testament reste valable pour le surplus.

Que si le legs est fait à l'officier qui reçoit le testament, on peut alors se demander si le testament est nul pour le tout, ou seulement quant au legs fait à l'officier. Quelques personnes pensent qu'il est nul pour le tout; elles appliquent, par analogie, la loi de ventôse qui annule en son entier le testament public par lequel il a été fait un legs au notaire qui l'a reçu (2). — Dans un autre système, on fait remarquer que le Code ne distingue pas entre le cas où le legs est fait à l'officier qui reçoit le testament et celui où il est fait à tout autre officier du navire; que dès lors le résultat doit être le même dans l'un et l'autre cas; or, tout le monde convient que la nullité du legs fait à un officier resté étranger à la rédaction du testament n'entraîne point la nullité des autres dispositions (3).

— Lorsque l'officier qui a reçu le legs est parent du testateur, le legs est valable.

IV. *Quand le testament fait en mer cesse d'avoir son effet.* — Ce testament n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer,

Quand le testament maritime cesse-t-il d'avoir son effet?

(1) M. Val.; Dem. et Colmet de Santerre, t. IV, n° 138 *bis*, II; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 485; Marc., sur l'art. 999.

(2) M. Dur., t. IX, n° 108.

(3) MM. Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 135 *bis*, II; Marc., sur l'art. 997.

ou dans les trois mois après qu'il est descendu à terre, et dans un lieu où il a pu le refaire dans les formes ordinaires.

Quelles précautions doivent être prises pour prévenir la perte des testaments maritimes ?

Le testament est-il nul si ces précautions n'ont pas été prises ?

V. *Des précautions qui doivent être prises pour prévenir la perte du testament et le soustraire aux risques de la navigation.* — Ces mesures ne sont point des *formes constitutives* du testament, essentielles à sa validité ; elles n'ont pour objet que d'en assurer la conservation. Le testament reste donc valable lors même qu'elles n'ont pas été observées. L'art. 1001, qui prononce la nullité du testament qui n'a pas été fait selon les formes prescrites, est ici sans application (1).

L'officier qui reçoit le testament doit en faire un double original.

Si le vaisseau aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul, l'officier qui a reçu le testament est tenu de déposer l'un des originaux clos et cacheté entre les mains de ce consul.

Le consul doit le faire parvenir au ministre de la marine.

Celui-ci en fait faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

Si le vaisseau aborde en France, soit dans le port de l'armement, soit dans tout autre port, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui restait, si l'autre a été, pendant le cours du voyage, déposé entre les mains d'un consul, doivent être remis au bureau du préposé de l'inscription maritime.

Ce préposé les fait passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonne le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

Dans tous les cas, il doit être fait sur le rôle du bâtiment, à la marge du nom du testateur, mention de la remise qui a été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

Art. 999.

Dans quelles formes les Français peuvent-ils tester à l'étranger ?

Peuvent-ils tester dans la forme usitée dans le pays où ils sont quoique cette forme ne soit pas usitée chez nous ?

§ IV. — *Des testaments faits à l'étranger par un Français.* — Les Français peuvent, à l'étranger, faire leur testament : 1° *dans la forme olographe ; 2° selon les formes usitées dans le pays où ils testent, lors même que ces formes ne sont pas usitées en France :* LOCUS REGIT ACTUM.

Qu'on suppose, par exemple, qu'un Français teste *en Angleterre*, en présence de quatre témoins, après avoir fait écrire ses dispositions soit par l'un des témoins, soit par toute autre personne : ce testament, quoique fait dans une forme que notre Code ne reconnaît pas, est cependant valable (2). L'art. 999 dit, il est vrai, que le Français peut, à l'étranger, tester en la forme *olographe* ou en la forme *authentique*, ce qui semble exclure la faculté de

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 131 *bis*.
(2) MM. Dur., t. II, p. 368 ; Val.

tester en une forme qui ne serait ni olographe ni authentique; mais si l'on prenait ce texte à la lettre, il faudrait alors dire : 1° qu'un Français ne peut pas, à l'étranger, tester selon la forme mystique, lors même que ce mode de tester est pratiqué dans le pays où il teste : l'art. 999 ne fait pas, en effet, mention de ce mode de tester; 2° que le Français qui ne sait pas écrire n'a aucun moyen de tester lorsqu'il se trouve dans un pays où le testament authentique n'est point usité. Or, le premier résultat serait absurde, et le second contraire à l'esprit de la loi, qui, évidemment, a pour but de faciliter l'exercice du droit de tester, quant aux Français qui se trouvent hors de leur patrie.

Je crois donc que le mot *authentique* a été employé, dans l'article 999, par opposition au mot olographe; la loi a voulu dire: le Français peut, à l'étranger, tester en la forme olographe ou en toute autre forme usitée dans le pays où il teste (1).

— Les testaments faits en pays étranger ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contient des dispositions d'immeubles qui y sont situés, il doit être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. Art. 1000.

SECTIONS III, IV, V ET VI. — DES LEGS.

15e *répétition.*

§ 1. — *Division des legs* — Les legs sont universels, à titre universel, ou à titre particulier. Art. 1002. Combien y a-t-il d'espèces de legs?

I. *Le legs* UNIVERSEL *est celui qui donne* VOCATION AU TOUT, *c'est-à-dire un droit* ÉVENTUEL *à la totalité des biens que laissera le testateur au jour de son décès.* Art. 1003. Qu'est-ce qu'un legs universel? Que faut-il considérer pour savoir si un legs est ou non universel?

Je dis un droit *éventuel* à la totalité des biens, parce que l'*exécution* du legs, si universel qu'il soit dans ses termes, ne répond pas toujours à la *vocation* qu'il donne : il se peut, en effet, que le droit du légataire subisse des diminutions ou réductions par suite de la présence de certains autres héritiers ou légataires appelés à concourir avec lui. Mais ce n'est pas par le *résultat acquis* qu'on doit juger de la nature du legs; ce qu'il faut considérer, c'est la *vocation* qu'il donne : si elle est telle qu'il y ait, pour le légataire, espoir et possibilité d'avoir tous les biens que le testateur laissera à son décès, le legs est universel, et il conserve ce caractère lors même que l'espoir du légataire ne se réalise pas, c'est-à-dire lors même que l'*exécution* du legs ne répond pas à sa *vocation*.

Ainsi, on peut être légataire *universel* bien qu'on ne recueille peut-être qu'une *fraction* très-minime des biens, et même quoi- Peut-on être légataire universel, bien qu'on ne re-

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 138. —*Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 485; Marc., sur l'art. 999.

cueille qu'une *fraction* des biens?
Peut-on l'être alors même qu'on ne conserve rien de la succession?
Ne se peut-il point qu'un legs soit *particulier*, bien qu'en fait le légataire recueille tous les biens dont se compose la succession?

qu'on n'en recueille aucune. Réciproquement, il se peut qu'un legs soit à titre particulier, bien que le légataire recueille tous les biens dont se compose le patrimoine du testateur. Quelques espèces sont nécessaires pour mettre cette théorie en lumière.

J'ai légué *tous mes biens* à *Primus* : *Primus* est-il *certain* de les avoir *tous?* Non certes : car je puis laisser des héritiers réservataires. A-t-il l'espoir de les avoir *tous?* Evidemment : car mes parents réservataires peuvent mourir avant moi, ou répudier ma succession s'ils me survivent. Le legs que j'ai fait contient donc une *vocation*, un droit *éventuel* au tout : c'est un legs universel

— J'ai légué *tous* mes biens à *Primus* et 100,000 fr. à *Secundus;* je meurs et je laisse dans ma succession 100,000 fr. ; *Secundus* m'a survécu : s'il accepte le legs que je lui ai fait, *Primus* n'aura rien; que si, au contraire, *Secundus* est prédécédé, ou si, après m'avoir survécu, il répudie le legs qui s'est ouvert à son profit, *Primus* recueillera *toute* ma succession. Ainsi, il se peut que *Primus* n'ait rien ; il se peut qu'il ait *tout* : son legs est *universel.*

Deux personnes peuvent-elles être en même temps légataires universels?

J'ai légué tous mes biens à *Primus* et à *Secundus :* j'ai fait deux legs universels. *Primus* et *Secundus* ont, en effet, l'un et l'autre, *vocation au tout*, un droit *éventuel* à la succession entière. Sans doute, s'ils viennent tous les deux, un partage aura lieu ; car il est impossible que la succession tout entière appartienne à l'un et à l'autre : *concursu partes fiunt;* chacun d'eux souffre une diminution par suite de la présence de son colégataire. Mais si l'un d'eux décède avant le testateur, ou si, lui ayant survécu, il répudie le legs qu'il en a reçu, le légataire resté seul prend LE TOUT, *jure non decrescendi ;* il prend la succession entière parce qu'il a vocation au tout et que rien ne s'oppose alors à la réalisation du droit qui lui a été légué.

Quelle différence y a-t-il entre le cas où j'ai légué tous mes biens à *Primus* et à *Secundus* et celui où j'ai légué la moitié de mes biens à *Primus*, l'autre moitié à *Secundus?*

— J'ai légué tous mes biens à *Primus* et à *Secundus, à chacun pour moitié :* cette hypothèse ne doit pas être confondue avec celle qui précède.

Lorsque je lègue tous mes biens à *Primus* et à *Secundus,* je fais deux legs universels, car je donne à chacun de mes légataires l'espoir d'avoir toute la succession, vocation qui pourra se réaliser si l'un des deux légataires vient seul. Il n'en est plus de même lorsque je lègue une moitié de mes biens à *Primus,* une antre moitié à *Secundus:* je fais alors deux legs *à titre universel ;* car chacun des légataires ne reçoit qu'un droit limité et restreint à la moitié de mes biens. Quoi qu'il arrive, il n'aura toujours que ce qui lui a été légué, la moitié de mes biens ; quant à l'autre moitié, pour laquelle il n'a pas vocation, elle sera recueillie soit par son colégataire, soit, à son défaut, par mes héritiers *ab intestat* (1).

(1) M. Dur., t. IX, nº 184.

— Lorsque je vous lègue *l'universalité* de mes biens, le legs que je vous fais est sans limitation, indépendant de la nature des biens composant mon patrimoine au moment où je teste ; il a pour objet non pas *des biens déterminés individuellement*, mais *une masse;* non pas la masse de mes biens *au moment de la confection de mon testament*, mais la masse des biens que je laisserai *au moment de mon décès*. Dès lors, peu importent les innovations qui se font dans mon patrimoine ! les choses acquises sont subrogées aux choses aliénées. Que mon patrimoine augmente ou qu'il diminue, l'objet du legs ne change point. « L'universalité, dit M. Demante (t. II, n° 373), est un être de raison qui ne change point avec les biens qui la composent ; en sorte que ceux-ci pourraient être renouvelés en entier sans qu'elle eût éprouvé la moindre altération. Elle est susceptible d'accroissement ou de décroissement, suivant qu'il s'y ajoute de nouveaux biens ou que quelques-uns en sont retranchés. » Quel est le caractère de l'universalité?

— Lorsque je déclare vous léguer tous les biens qui m'appartiennent *au moment où je teste*, ou lorsque je vous lègue des objets considérés individuellement, quoique ces objets soient actuellement tout ce que je possède, le legs est *particulier*. Je n'ai, pour toute fortune, qu'un jardin, une maison et quelques meubles meublants ; je vous lègue *mon jardin, ma maison, avec tous les meubles qui s'y trouvent, mon linge de corps et de table :* ce legs est particulier, car il ne contient pas une vocation légale à *l'universalité des biens que je laisserai à mon décès*. Et, en effet, si j'acquiers, avant de mourir, de nouveaux biens, vous n'aurez toujours que les choses que je vous ai léguées. Bien plus, si je vends ma maison ou si je l'échange contre une autre, vous n'aurez ni la maison que je vous ai léguée, car en l'aliénant j'ai tacitement révoqué, quant à cette maison, le legs que je vous en avais fait (art. 1038); ni l'argent ou l'autre maison que j'ai reçue en échange de la maison que je vous avais léguée, car cet argent, cette nouvelle maison, ne sont point compris dans le legs dont vous avez été gratifié. Le legs de tous les biens qui appartiennent au testateur au moment où il teste est-il universel ?

II. *Legs à titre universel.* — Le Code ne le définit point ; il se contente d'énumérer les cas dans lesquels il a lieu. Or, aux termes de l'art. 1010, le legs est à *titre universel* lorsque je lègue : Art. 1010. Qu'est-ce qu'un legs à titre universel ?

Soit une fraction des biens dont la loi permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers,

Soit tous mes immeubles,

Soit tous mes meubles,

Soit une fraction de tous mes immeubles,

Soit enfin une fraction de tous mes meubles.

J'ajoute un sixième cas, celui où je lègue une fraction, telle qu'une moitié, un tiers de *tous les biens que je laisserai à mon décès*. Ce legs n'est pas, en effet, universel, puisqu'il ne donne vocation qu'à *une fraction* de l'universalité des biens ; ce n'est pas non Le legs par lequel le testateur a disposé d'une fraction de tous les biens qu'il laissera à son décès est-il à titre universel?

plus le legs particulier, car si le legs d'une fraction *des biens dont la loi me permet de disposer* est un legs à titre universel, à bien plus forte raison doit-il en être de même du legs d'une fraction de *tous mes biens* (1).

Qu'est-ce qu'un legs particulier?

III. *Le legs particulier est celui qui n'est ni universel ni à titre universel.* — Toute disposition qui ne donne point vocation au tout, et qui ne rentre dans aucune des six hypothèses du legs à titre universel, est donc un legs particulier.

Est-ce un legs particulier que celui par lequel le testateur a légué *toutes ses maisons*, ou *tous les immeubles qu'il a ou qu'il laissera dans tel département?*

Quid du legs de la *nue* propriété de tous les biens?

Ainsi, le legs est particulier non-seulement lorsqu'il a pour objet une somme déterminée, 10,000 fr. par exemple, ou des biens individuellement déterminés, ma maison A, mon pré de tel endroit; mais encore lorsqu'il comprend une masse déterminée de biens, comme: *toutes mes maisons* ou *tous les immeubles que j'ai ou que je laisserai dans tel département*, ou encore: *tous les meubles qui sont dans ma maison.* Dans ces différentes hypothèses, le legs est particulier, car, d'une part, il ne donne pas vocation au tout, et, d'autre part, il ne rentre dans aucun des six cas du legs à titre universel.

— On décide généralement que le legs de la *nue* propriété de tous les biens est universel: l'usufruit, que le legs ne comprend pas directement, n'est, en effet, qu'une servitude dont se trouve affectée l'universalité qui a été léguée, une charge imposée au légataire (2) de la nue propriété; or, lorsque la charge ou servitude dont un bien est grevé vient à cesser ou à manquer, qui en profite? le propriétaire des biens grevés! Donc, le legs de la nue propriété de tous les biens comprend éventuellement l'universalité de ces mêmes biens (3).

Quid du legs de l'*usufruit* de tous les biens?

— Le legs de *l'usufruit* de tous les biens est *particulier:* ce n'est, en effet, ni un legs universel, puisqu'il ne donne point vocation au tout, ni un legs à titre universel, puisqu'il ne rentre dans aucun des six cas du legs à titre universel. Il est vrai que la loi appelle usufruitier *universel* celui qui a un droit d'usufruit sur tous les biens du défunt (V. l'art. 612); mais, en se servant de cette expression, elle n'a d'autre but que d'opposer l'usufruitier dont le droit porte sur une masse de biens à l'usufruitier de corps certains, d'objets individuellement déterminés (4).

Ainsi, le légataire de *l'usufruit de tous les biens,* simple légataire particulier, ne contribue point au paiement du *capital* des dettes.

Mais, comme les intérêts des dettes sont une charge naturelle des revenus actifs, qui, dans l'espèce, lui sont attribués en totalité,

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, nº 153 *bis*, I.

(2) Mais n'est-ce pas résoudre la question par la question même? Je crois, quant à moi, que la question devrait être résolue en fait, d'après les circonstances.

(3) MM. Dur., t. IX, nº 189; Dem. et Colm. de S., t. IV, nº 144 *bis*, IV.

(4) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, nº 144 *bis*, IV; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 147; Marc., art. 1003.

les intérêts des dettes héréditaires restent à sa charge (V., sur ce point, l'expl. de l'art. 612).

Le legs par lequel le testateur a légué la *quotité disponible* ou *tous les biens dont la loi lui permet de disposer* est-il universel ou à titre universel?

Une question nous reste à examiner. Faut-il considérer comme un legs *universel*, ou comme un legs *à titre universel*, la disposition conçue en ces termes : Je lègue à Paul *tout ce dont je puis disposer* ; ou : *je lui lègue la quotité disponible?* A première vue, il semble bien que le legs est *universel* En effet, peut-on dire, si le testateur meurt sans laisser aucun héritier réservataire, la quotité disponible comprendra *la totalité* de ses biens ; le legs de la quotité disponible donne *vocation*, un droit *éventuel au tout :* donc le legs du disponible est universel. Mais ce raisonnement ne peut être juste qu'autant qu'il est démontré que le testateur a entendu léguer tous ses biens au cas où il ne laisserait point d'héritier réservataire ; or, il est possible qu'il n'ait pas eu cette intention, car, dans sa pensée, les mots *quotité disponible* étaient peut être synonymes du mot *fraction*. Ainsi, lorsqu'un père qui a trois enfants lègue *la quotité disponible*, peut-être entend-il dire *le quart de ses biens*. La question doit donc être résolue en fait et selon les circonstances ; c'est une pure question d'interprétation de la volonté du testateur Ainsi, la circonstance qu'il avait, quand il a testé, trois enfans ou un plus grand nombre, doit naturellement, si elle n'est point contredite par quelque autre présomption, faire présumer qu'en léguant la quotité disponible, il n'a entendu donner que le quart de ses biens. Il faudrait, en effet, pour admettre l'hypothèse contraire, qu'il eût prévu le *prédécès de chacun de ses enfants ;* or, il n'est pas probable que la prévision d'un fait aussi extraordinaire ait pu entrer dans son esprit (1).

Art. 1002.

Sous quelles dénominations un legs peut-il être fait?

§ II. — *De la nature des dispositions testamentaires.* — Toute disposition testamentaire, qu'elle soit faite sous la dénomination d'*institution d'héritier*, ou qu'elle soit faite sous la dénomination *de legs*, produit son effet suivant les règles établies par la loi pour les legs universel, à titre universel ou particulier. »

Quelle différence y avait-il en droit romain entre l'*institution d'héritier* et le *legs*, en autres termes, entre l'*héritier* et le *légataire*?

Le testament qui ne contenait que des *legs* était-il valable?

En droit romain et dans les pays de droit écrit, la loi distinguait deux sortes de dispositions testamentaires : l'*institution d'héritier* et le *legs*.

L'*héritier institué*, de même qu'un héritier légitime, *représentait le défunt ;* il ne succédait pont seulement à *ses biens*, il succédait aussi à sa *personne*.

Représentant du défunt, il succédait à l'universalité de ses droits et de ses dettes ; continuateur de sa personne, il était tenu de ses dettes, non pas seulement dans la limite de ses biens, mais *in infinitum, ultrà vires bonorum*.

C'est à lui, enfin, qu'appartenait la *saisine* des biens. Il n'était donc pas obligé de former contre les parents du testateur une de-

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 144 *bis*, III; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 147; Marc., art. 1003.

mande en délivrance de la succession. La loi l'autorisait à se mettre en possession sous la seule condition de faire vérifier son titre par le juge.

L'*institution d'héritier*, c'est-à-dire la désignation de la personne par laquelle le testateur voulait être représenté après sa mort, était la condition essentielle de la validité de son testament, *caput et fundamentum testamenti*. Ainsi, point de testament valable sans une *institution d'héritier :* le testament qui ne contenait que des legs était radicalement nul.

Le *légataire* ne représentait point le testateur; successeur *aux biens*, mais non continuateur de la *personne* du défunt, il n'était tenu de ses dettes que dans la limite de son émolument, *intrà vires bonorum*. — Il n'avait point la *saisine*, ce qui le mettait dans la nécessité de former une demande en délivrance de son legs contre le représentant du défunt.

Selon notre droit coutumier, pouvait-on faire un héritier par testament?

Le testament qui contenait une *institution d'héritier* était-il *nul?*

Dans nos pays de coutume, au contraire, il était de principe qu'on ne pouvait pas faire un *héritier* par testament, c'est-à-dire se donner un *représentant*, un *continuateur* de sa personne : Dieu seul, disait-on, fait les *héritiers : solus Deus hæredem facere potest, non homo.*

Selon certaines coutumes, l'*institution d'héritier* rendait nul le testament et, avec lui, tous les legs qu'il contenait.

D'autres étaient moins rigoureuses : lorsque le testateur *instituait un héritier*, cette disposition n'était pas nulle ; on la maintenait, mais elle ne valait que comme *legs universel*. *L'institué* n'était pas *héritier ;* simple légataire, c'est-à-dire simple successeur aux biens, il n'avait jamais la saisine, et n'était tenu de payer les dettes qu'*intrà vires bonorum* (1).

Sous l'empire de notre Code, l'institution d'*héritier* et le *legs* produisent-ils les mêmes effets?

Quels sont ces effets? L'héritier ou le légataire universel représente-t-il le défunt? Est-il tenu de ses dettes *ultrà vires bonorum ?* en autres termes, le Code a-t-il reproduit le système des pays de droit écrit ou celui de notre droit coutumier?

Aucun de ces systèmes n'a été maintenu par le Code. Les art. 967 et 1002, qui y font allusion, ont consacré cette double règle : 1° la volonté du testateur, sous quelque dénomination qu'elle ait été manifestée, doit recevoir son effet ; 2° l'effet d'une disposition testamentaire sera toujours le même, soit que le testateur l'ait qualifiée d'*institution d'héritier*, soit qu'il l'ait appelée *legs*. Ainsi, l'*institution d'héritier* ou le *legs* sont deux dispositions de même nature soumises aux mêmes règles, produisant les *mêmes effets* (2). Mais quels effets? Le légataire succède-t-il à la *personne* du testateur? Le représente-t-il? n'est-il qu'un simple successeur aux biens? En autres termes, quel système le Code a-t-il consacré, le système des pays de droit écrit ou celui de nos coutumes?

Sur ce point, le Code ne s'est pas expliqué de manière à prévenir tous les doutes. Quant aux legs *particuliers* ou *à titre universel*, tout le monde est d'accord : les légataires à titre universel ne sont que de simples *successeurs aux biens*. En effet, tout successeur à la *personne* du défunt, tout successeur qui *le représente*, a

(1) MM. Dur., t. IX, nos 176 et suiv.; Dem., t. II, p. 185.
(2) M. Dur., t. IX, no 178.

la saisine pleine et entière des biens qu'il doit recueillir : or, le Code ne leur accorde en aucun cas le bénéfice de la saisine. Ainsi, les légataires à titre universel ne représentent point le défunt; ils n'ont point la saisine, et, simples successeurs aux biens, ils ne paient les dettes que dans la limite de leur émolument (1).

Quant aux légataires *universels*, le Code leur accorde le bénéfice de la saisine lorsque le testateur *n'a point laissé de parents réservataires;* dans l'hypothèse contraire, la saisine appartient aux héritiers réservataires.

Le légataire universel qui n'a pas la *saisine* ne représente point le défunt; simple successeur aux biens, il ne paie les dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Aucune controverse n'est possible sur ce point.

Mais s'il est saisi, c'est-à-dire s'il n'est pas en concours avec des héritiers réservataires, faut-il encore décider de même? Faut-il, au contraire, voir en lui un véritable représentant de la personne du défunt? La question est vivement controversée.

Premier système. Le légataire universel qui ne vient pas en concours avec des héritiers réservataires *représente le défunt;* car si la loi ne lui reconnaissait pas ce titre, elle ne lui accorderait pas le bénéfice de la saisine, qui ne peut appartenir qu'aux *continuateurs de la personne du testateur*. Le Code a voulu faire une transaction entre les principes du droit écrit et ceux du droit coutumier : le légataire universel concourt-il avec des héritiers réservataires, il n'a pas la saisine, et, simple successeur aux biens, il ne paie les dettes que dans la limite de son émolument; vient-il seul, sans concours avec des héritiers réservataires, il est de plein droit *saisi* de la succession, et, *continuateur de la personne* du défunt, il paie les dettes *ultrà vires bonorum* (2).

Deuxième système. Le légataire universel ne représente jamais le défunt. Pothier, après avoir dit que *l'institution d'héritier* n'a pas lieu selon le droit coutumier, ajoute : « Néanmoins, si le testateur *institue un héritier*, cette disposition n'est pas nulle; on la maintient, mais à titre de *legs universel*. » Telle est la doctrine qu'a consacrée le Code. Il résulte, en effet, des termes mêmes de l'art. 1002, que toute disposition testamentaire, qu'elle soit faite sous la dénomination d'*institution d'héritier* ou qu'elle le soit sous la dénomination de *legs*, doit recevoir l'effet d'un *legs*. Et c'est bien ainsi qu'on l'a entendu au Tribunat : « Il faut, disait-on, tout en laissant subsister *la dénomination d'institution d'héritier*, qui est en si grand usage, annoncer en même temps *que tous les effets*

(1) M. Niclas Gaillard, premier avocat général à la Cour de cassation, a soutenu l'opinion contraire dans une dissertation très-remarquable, qu'on trouvera dans la *Revue critique de jurisprudence*, t. II, juin 1852. — Dans le même sens, M. Demo., t. III, n° 118. V. aussi M. Demo., *Succ.*, n°s 157 à 160.

(2) MM. Dem. et Colm. de S., t. IV, n°s 148 *bis*, III, et 152 *bis*, XI; Dur., IX, n° 201; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 172; Duv.

attachés par la loi romaine au titre D'HÉRITIER *sont entièrement effacés* (1). Ainsi, ce que la loi conserve, c'est la *qualification d'héritier;* le mot reste, mais le mot seulement. M. Favard, dans son discours au Corps législatif, le dit expressément (2).

Il est vrai que le Code accorde le bénéfice de la saisine au légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers réservataires, et en cela il s'écarte du droit coutumier; mais parce que l'héritier est saisi, parce qu'il est dispensé de demander aux parents du testateur la délivrance de son legs, il ne s'ensuit pas qu'il soit le *représentant du défunt, le continuateur de sa personne:* il n'y a pas, en effet, corrélation nécessaire entre le bénéfice de la saisine et la représentation du défunt par le légataire. Sans doute, toute personne qui représente le *de cujus* jouit du bénéfice de la saisine; mais la réciproque n'est pas vraie, aucun texte ne l'établit. On peut donc avoir la saisine et n'être pas *héritier;* c'est ainsi qu'aux termes de l'art. 1026, un exécuteur testamentaire peut avoir la saisine de certains biens, quoique pourtant il ne soit pas appelé à les recueillir (3).

Dans ce système, le légataire universel n'est jamais tenu des dettes qu'*intrà vires bonorum.*

§ III. — 1° *Des droits qu'acquièrent les légataires et des actions qui leur compètent;* 2° *de l'acquisition, de l'exigibilité et de la transmissibilité des legs;* 3° *des règles générales sur l'exécution des testaments;* 4° *de la saisine en matière de legs et de leur délivrance.*

Art. 1014. I. *Des droits qu'acquièrent les légataires et des actions qui en résultent. Le légataire universel,* de même qu'un héritier *ab intestat,* acquiert la *propriété* de chacun des biens laissés par le défunt: la propriété *absolue et exclusive* lorsqu'il succède seul (4); la propriété *indivise* lorsqu'il concourt avec un héritier réservataire: les successions testamentaires sont, en effet, comme les successions *ab intestat,* une manière d'acquérir la propriété des biens (article 711).

Quel droit le légataire universel acquiert-il sur les biens légués?

Trois actions compètent au légataire universel: 1° une action en *partage* de la succession, lorsqu'il est dans l'indivision avec un héritier réservataire; 2° une action en revendication contre les tiers possesseurs de choses faisant partie de la succession; 3° une action personnelle à l'effet de poursuivre les débiteurs du défunt.

Quelles actions lui compètent?

Le légataire à titre universel acquiert également tantôt une propriété absolue et exclusive, tantôt une propriété *indivise:* une propriété absolue lorsqu'on lui a légué soit tous les immeubles,

Quid quant au légataire à titre universel?

(1) Locré, t. XI, p. 323.
(2) Loc., t. XI, p. 506.
(3) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 243; Val.; Marc., sur l'art. 1006.
(4) La loi du 23 mars 1855, qui vient de soumettre à la formalité de la transcription les actes translatifs de propriété (*V.* l'expl. de l'art. 1140), ne s'applique point aux legs. Ils sont donc opposables aux tiers dès le jour même de la mort du testateur.

soit tous les meubles; une propriété indivise lorsque son legs a pour objet une fraction soit de tous les biens, soit de tous les immeubles ou de tous les meubles. Les actions qui compètent au légataire universel appartiennent également au légataire à titre universel dans la limite de la fraction qu'il recueille.

Le légataire particulier acquiert, aux termes de l'art 1014, « un droit à la chose léguée. »

Quel droit le légataire particulier acquiert-il?

Est-ce un droit de *propriété* ou un simple droit de *créance?*

Quelle est la nature de ce droit? Est-ce un droit *sur* la chose léguée, un *jus in re*, en autres termes un *droit de propriété?* N'est-ce, au contraire, qu'un simple droit *à* la chose léguée, un *jus ad rem*, en autres termes, une *créance?*

A ne consulter que le texte de notre article, nous devrions dire que le droit acquis est un droit *à* la chose léguée, une simple *créance;* mais, en le décidant ainsi, nous nous mettrions en contradiction manifeste, d'une part, avec l'ancien droit, car Pothier nous apprend que la propriété de la chose léguée passait du testateur au légataire du jour même de l'ouverture de la succession, et, d'autre part, avec le Code lui-même, puisqu'il range le legs parmi les manières d'acquérir la propriété (art. 711).

Est-ce, dans tous les cas, un droit de propriété qu'acquiert le légataire particulier?

Le légataire a donc un droit de *propriété* sur la chose léguée. Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi. La propriété ne pouvant exister que sur des choses individuellement déterminées (les genres ne sont point, en principe au moins, susceptibles d'appropriation individuelle), le legs n'est, par lui-même, *translatif de propriété* que lorsqu'il a pour objet un *corps certain*, c'est-à-dire une chose *individuellement* déterminée appartenant au testateur, par exemple, sa maison A, son pré de tel endroit, son cheval blanc, le tas de blé qui est dans son grenier. S'il a pour objet un *genre*, je veux dire une chose déterminée quant à l'espèce seulement (V. l'expl. de l'art. 1129), par exemple, un cheval, sans le designer individuellement, tant d'hectares de terre à prendre dans tel département, tant de mesures de blé, le légataire n'acquiert alors qu'une simple *créance;* un fait nouveau et postérieur à la mort du testateur est nécessaire pour opérer la mutation de propriété : ce fait nouveau consiste dans la tradition de la chose léguée par le débiteur du legs. Dans le premier cas, le légataire est l'ayant cause du testateur, car c'est de lui directement qu'il tient la propriété de la chose léguée; dans le second, il est l'ayant cause du débiteur du legs, car c'est par lui qu'il a été investi de la propriété de la chose qui lui a été livrée en exécution du legs.

Art. 1014 et 1017.

Quelles actions compètent au légataire particulier?

Quelle est la cause de chacune d'elles?

Trois actions compètent au légataire particulier pour obtenir ce qui lui a été légué : 1° *une action en revendication*, quand le legs a pour objet un corps certain dont le testateur était propriétaire; — 2° *une action personnelle*, l'action *ex testamento*, lorsque la chose n'est déterminée que quant à son espèce ; — 3° et, dans tous les cas, *une action hypothécaire* sur tous les immeubles de la succession.

La cause productive de l'action en *revendication* se trouve dans le principe que la propriété s'acquiert par l'effet des donations testamentaires (art. 711). — Toutefois, le légataire n'acquiert l'exercice de cette action qu'après qu'il a obtenu la délivrance de son legs (V. p. 415, et, sous les art. 1005 et 1008, l'expl. d'une partie de l'art. 1014).

La cause productive de l'action *personnelle* se trouve dans le quasi-contrat qui résulte de l'acceptation de la succession par les héritiers ou successeurs universels : celui qui accepte une succession s'oblige, en effet, personnellement, à l'acquittement des charges dont est grevée l'universalité des biens.

Quant à l'action *hypothécaire*, elle a son principe dans la loi ; même l'hypothèque qu'acquiert le légataire est une véritable hypothèque légale.

Quels avantages lui procure l'action hypothécaire?

Cette hypothèque assure au légataire une triple garantie. Elle lui donne :

1° *Un droit de préférence*, c'est-à-dire le droit d'être payé, sur l'argent provenant de la vente des immeubles héréditaires, avant les créanciers personnels des débiteurs du legs (V. art. 2134) ;

Pourquoi la loi lui permet-elle d'agir *hypothécairement pour le tout* contre celui des débiteurs du legs qui a dans son lot un immeuble provenant de la succession? — Le droit d'agir *pour le tout* est-il une suite naturelle et nécessaire du principe que l'hypothèque est indivisible?

2° *Un droit de suite*, c'est-à-dire le droit de suivre les immeubles partout où ils passent, et de forcer les tiers acquéreurs de payer le legs, s'ils n'aiment mieux abandonner l'immeuble (art. 2114, 2166 et s.) ;

3° Le droit d'agir *pour le tout* contre celui des débiteurs du legs qui a dans son lot un immeuble héréditaire.

Ce droit d'agir *pour le tout* n'est pas une suite nécessaire et régulière des principes ; il n'a été introduit que par suite d'une erreur législative.

On sait qu'aux termes de l'art. 2114 l'hypothèque est ***indivisible***. Le créancier auquel elle appartient peut, lors même que la dette s'est divisée par la mort de son débiteur, demander ***tout ce qui lui est dû*** à celui des héritiers du débiteur qui a dans son lot l'immeuble, ou même une portion de l'immeuble hypothéqué. Soient donc une créance hypothécaire de 9,000 fr. et trois héritiers par égales portions : par action *personnelle* le créancier ne pourrait demander à chaque héritier que la part dont il est personnellement tenu, 3,000 fr. Que si, au contraire, il agit par l'action ***hypothécaire***, il peut demander ***toute la dette***, 9,000 fr., à celui des héritiers qui est détenteur de l'immeuble grevé de l'hypothèque.

Cette théorie de l'*indivisibilité* des hypothèques a été maladroitement appliquée à l'hypothèque du légataire. Soient un legs de 9,000 fr. et trois héritiers par égales portions : le légataire a-t-il acquis une seule créance, une créance unique de 9,000 fr. ? Non, évidemment ! car l'obligation de payer le legs est *née multiple*. Chaque héritier ne doit personnellement et n'a jamais dû que 3,000 fr. Le légataire a donc acquis, *ab initio*, trois créances, principales, distinctes, trois créances de 3,000 fr. chacune. Dès

lors, il eût fallu dire : le légataire a trois hypothèques parce qu'il a trois créances, une hypothèque pour chaque créance. Dans ce système, le légataire aurait eu contre chaque héritier détenteur d'un immeuble de la succession une action hypothécaire pour 3,000 fr.

Mais ce n'est pas ce système qu'ont suivi les rédacteurs du Code. L'action hypothécaire qu'ils accordent est donnée contre chaque héritier détenteur d'un immeuble de la succession, non pas dans la mesure de son obligation personnelle, mais pour sa part et celle de ses cohéritiers, c'est-à-dire *pour le tout*. Ils n'ont pas pris garde qu'accorder contre chacun d'eux une action hypothécaire mesurée sur l'action personnelle, ce n'était pas violer le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, *fractionner une hypothèque préexistante*, mais créer plusieurs hypothèques principales et indépendantes. Ils ont cru copier les Institutes de Justinien, où il est dit que les débiteurs d'un legs en sont tenus *hypothécairement* (*Inst.*, § 32, *De leg.*); mais Justinien n'ajoute pas qu'ils en sont *tenus pour le tout :* il renvoie à sa constitution (*Cod.*, l. 1, *Comm. de leg.*), où il est, au contraire, dit positivement que l'action hypothécaire ne s'exerce contre chaque héritier *que dans la limite de l'action personnelle*.

La théorie du Code sur ce point est donc une fausse application du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque ; c'est une erreur législative (1).

Art. 1014.

Quand le legs est-il acquis?

Quand est-il exigible?

Quand est-il transmissible aux héritiers du légataire?

Ne faut-il pas, à cet égard, distinguer si le legs est pur et simple, ou à terme, ou sous condition suspensive?

II. *De l'acquisition, de l'exigibilité et de la transmissibilité des legs.* — Si le legs est *pur et simple*, le légataire en est investi dès le moment de la mort du testateur, et, dès qu'il est ouvert, il est *exigible;* le légataire peut donc, le jour même de l'ouverture de la succession, former sa demande en délivrance. C'est aussi à la même époque que le legs devient *transmissible ;* lorsque le légataire meurt avant le testateur, le legs devient caduc (V. art. 1039), car, étant fait *intuitu personæ*, il ne peut s'ouvrir que dans la personne du légataire ; mais dès que le légataire en a été investi, n'eût-il survécu qu'un seul instant de raison au testateur, il le transmet, comme tout autre droit, à ses héritiers, quels qu'ils soient.

Ainsi, le legs *pur et simple* est *ouvert*, *exigible* et *transmissible* dès le moment de la mort du testateur.

Le *legs conditionnel* est ouvert, exigible et transmissible, non pas au moment de la mort du testateur, mais au moment où la condition se réalise. Le légataire doit, pour l'acquérir, survivre non-seulement au testateur, mais encore à l'événement de la condition : s'il meurt *pendente conditione*, le legs est *caduc* (V. article 1040).

Ainsi, en ce qui touche la transmissibilité des legs, les condi-

Le droit né d'un

(1) MM. Dem, t. II, n° 392; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 305; Val.

Legs conditionnel est-il transmissible comme le droit né d'un contrat conditionnel ?

Quelle est la raison de cette différence ?

tions n'ont pas l'effet rétroactif. Il en est autrement en matière de contrats (V. art. 1179). La raison de cette différence se tire de la nature même des choses. Le testateur ne considère que la personne du légataire; il ne songe nullement aux héritiers de ce dernier : le droit au legs ne peut donc s'ouvrir que dans la personne du légataire. Dans les contrats, au contraire, chacune des parties stipulant pour elle et *ses héritiers* (art. 1122), la mort de l'une d'elles ne porte aucune atteinte au contrat.

Quant au *legs à terme*, il est ouvert et, par conséquent, acquis dès le moment de la mort du testateur. Le *terme*, en effet, à la différence de la *condition*, ne suspend point l'*acquisition* du droit; il ne suspend que son *exigibilité* (art. 1041 et 1185).

Il suffit donc, pour l'acquisition du legs à terme, que le légataire survive au testateur : s'il meurt avant l'échéance du terme, le legs, comme tout autre droit acquis, passe à ses héritiers (V. article 1041).

Ainsi, le legs à terme est *acquis* et *transmissible* du moment de la mort du testateur; il n'est *exigible* qu'à l'échéance du terme.

Art. 1007 et 1016.

Quelles formalités doit remplir le légataire qui veut obtenir l'exécution d'un legs contenu dans un testament olographe ou mystique?

III. *Des règles générales sur l'exécution des testaments.* — Tout légataire universel, saisi ou non, à titre universel ou particulier, qui veut obtenir l'exécution d'un testament *olographe*, doit, avant toutes choses, le présenter au président du tribunal de première instance du domicile du défunt.

Le président en fait l'ouverture s'il est cacheté; il dresse ensuite un procès-verbal dans lequel il relate: 1° la présentation qui lui a été faite du testament; 2° son ouverture; 3° l'état dans lequel il l'a trouvé, indiquant le mot par lequel il commence, celui par lequel il finit, le nombre des lignes, les renvois et ratures qu'il contient.

Lorsque ces formalités sont remplies, le président ordonne que le testament et le procès-verbal qu'il a dressé seront déposés chez un notaire par lui commis.

Quelle est l'utilité de cette procédure ?

Cette procédure est doublement utile: le procès-verbal, qui constate l'état du testament, prévient les fraudes qui pourraient être pratiquées après coup; le dépôt du testament chez un notaire en assure la conservation et fournit aux personnes qui ont intérêt à l'attaquer le moyen de le consulter.

Tout ce qui vient d'être dit du testament *olographe* s'applique également au *testament mystique,* sauf que la loi désire que son ouverture soit faite en la présence du notaire qui l'a reçu (1) et des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouvent sur les lieux, ou eux dûment appelés. (Joignez les art. 916, 918 et 920, C. pr.)

(1) La loi dit : de ceux *des notaires* qui l'ont reçu : c'est une erreur à rectifier; car les testaments mystiques ne sont reçus que par un seul notaire, assisté de six témoins (*V.* art. 976).

Toute action en justice est refusée aux légataires tant que ces formalités n'ont pas été accomplies.

Pourquoi n'est-elle pas nécessaire lorsque le legs dont on veut obtenir l'exécution est contenu dans un testament public?

Il n'en est pas de même lorsque les légataires puisent leur droit dans un *testament authentique*. La présentation du testament au président et sa description sont alors inutiles, car son état est déjà constaté par un officier public, c'est-à-dire par le notaire qui l'a reçu. Il serait également superflu d'en ordonner le dépôt chez un notaire; car celui qui l'a reçu, et chez lequel il est, le conservera aussi fidèlement que tout autre notaire qui serait désigné par le président. — Ainsi, le testament authentique *est exécutoire par lui-même, indépendamment de toutes formalités.*

Les testaments peuvent-ils être exécutés tant qu'ils n'ont pas été enregistrés?

Chaque legs peut-il être enregistré séparément?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

— Les légataires doivent faire *enregistrer* le testament dont ils demandent l'exécution. — Chaque legs peut être enregistré *séparément*. Cette disposition est nouvelle. L'enregistrement du testament était autrefois considéré comme indivisible. Le légataire qui voulait demander son legs devait faire enregistrer le testament *entier* et faire, sauf son recours contre les autres intéressés, l'avance des frais; mais, cette avance dépassant souvent le montant du legs dont il voulait obtenir l'exécution, il en résultait que le légataire qui n'avait pas assez de fortune pour la faire était obligé d'attendre, pour obtenir son legs, que quelqu'autre légataire eût fait enregistrer le testament. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Le légataire qui fait enregistrer le testament n'est tenu de payer que les frais qui doivent être définitivement à sa charge. Mais remarquons que cette disposition n'a été introduite qu'en faveur du légataire particulier. Le légataire universel ou à titre universel qui fait enregistrer le testament est tenu de payer non-seulement les frais qui doivent rester à sa charge, mais aussi ceux qui doivent être supportés par les autres légataires (V. la loi du 22 frimaire an VII, art. 22, et un avis du conseil d'État du 20 septembre 1808) (1).

Qui supporte les frais d'enregistrement?

Les droits d'enregistrement sont supportés par les légataires; car ils sont dus pour la mutation de propriété qui s'opère à leur profit. Le testateur peut cependant les mettre à la charge de la succession, pourvu toutefois qu'il n'en résulte point une atteinte à la réserve.

Art. 1004 et 1006.

Les légataires, quels qu'ils soient, n'ont-ils pas la saisine légale de la propriété des biens légués?

Ont-ils également la saisine de possession?

Peuvent-ils, dès que la succession est ouverte, appréhender de leur pro-

§ IV.— *De la saisine et de la délivrance en matière de legs.*—Tout légataire universel, à titre universel ou particulier *est de plein droit*, dès le moment de la mort du testateur ou de l'événement de la condition, quand le legs est conditionnel, *saisi* de la *propriété* des biens légués (V. p. 413 et 414). Mais l'est-il également de l'*exercice* des droits qui lui ont été transmis? Peut-il, dès que le legs est ouvert, appréhender de sa propre autorité les biens héréditaires, poursuivre ceux qui les détiennent et répondre aux poursuites qui peuvent être formées contre lui par les créanciers du testateur? Il faut, à cet égard, user de distinctions.

(1) M. Val.

pre autorité les biens légués, poursuivre les débiteurs du défunt, répondre à ses créanciers?

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

Pourquoi le légataire universel, qui a la saisine quand il ne concourt point avec des héritiers réservataires, est-il saisi dans l'hypothèse contraire?

Le légataire universel en concours avec des héritiers réservataires, ne jouit point du bénéfice de la saisine; dans l'hypothèse contraire, la saisine lui appartient. Elle n'appartient jamais aux légataires à titre universel ou particulier. Reprenons séparément chacune de ces hypothèses :

I. *Légataire universel en concours avec des héritiers réservataires.* — Deux intérêts sont alors en présence, l'intérêt du légataire universel et celui de l'héritier réservataire.

Un intervalle de temps s'écoulera nécessairement entre le jour de l'ouverture de la succession et le moment où les droits de chacune des parties intéressées seront réglés, liquidés par le partage. Pendant que les choses sont ainsi en suspens, il est nécessaire que les biens soient en la possession de quelqu'un; lequel des deux ayants droit sera le gardien de la succession? lequel des deux sera nanti des biens, sauf à délivrer à l'autre la part qui lui revient? Sera-ce au légataire à venir trouver l'héritier réservataire, ou au réservataire à venir trouver le légataire et à lui dire : Voici mon titre à la succession; vérifiez-le et délivrez-moi la part qu'il m'attribue; mettez-moi en possession des biens dont elle se compose?

Si la saisine est attribuée à l'héritier réservataire, les droits du légataire seront compromis, car le réservataire pourra soustraire des valeurs de la succession et rendre en partie illusoire la libéralité du défunt; que si, au contraire, on la donne au légataire, c'est alors l'intérêt de l'héritier réservataire qui se trouvera exposé. Les rédacteurs du Code avaient donc à choisir entre ces deux partis. L'intérêt de la réserve leur a paru préférable à celui du légataire; c'est, en conséquence, aux héritiers réservataires qu'ils accordent la garde, la possession provisoire, la *saisine* de la succession. Ils ont pensé d'ailleurs qu'il était naturel que l'étranger, qui ne devait pas s'attendre à succéder, et dont le titre peut être faux, demandât sa part à celui dont le titre est incontestable; tandis qu'il serait peu décent que celui qui tient au testateur par un lien de famille fût obligé de réclamer de celui qui le dépouille la modique portion que la loi ne permet pas de lui enlever.

Que doit faire le légataire universel lorsqu'il n'a pas la saisine?

Ainsi, les légataires universels, quoique saisis de plein droit de la propriété des biens, doivent en obtenir la possession de l'héritier réservataire; ils doivent, à cet effet, former contre lui une demande en délivrance du legs. Cette demande peut être formée immédiatement si le testament est *authentique*; car, ainsi que je l'ai dit p. 415, le testament authentique est exécutoire par lui-même. Que si le testament est olographe ou mystique, le légataire doit préalablement remplir les formalités que nous avons étudiées p. 414. Ce n'est qu'après que cette procédure est terminée qu'il peut agir en délivrance.

Par qui sont supportés les frais de la demande en délivrance du legs?

Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession sans, néanmoins, qu'il puisse en résulter une réduction de la réserve légale; toutefois, je rappelle que les frais

d'enregistrement du testament sont supportés par le légataire (V. p. 415).

Comment se fait la délivrance?

La délivrance peut, au reste, être faite à l'amiable; ainsi, lorsque l'héritier réservataire, après avoir reconnu la validité du testament, consent à exécuter le legs, cette exécution volontaire équivaut à une délivrance obtenue en justice.

Quelles conséquences résultent du principe que le légataire universel en concours avec un héritier réservataire n'a pas la saisine?

— Du principe que le légataire universel, en concours avec des héritiers réservataires, ne jouit pas du bénéfice de la saisine, il suit :

1° Qu'il ne peut pas de sa propre autorité se mettre en possession des biens qui peuvent lui revenir; s'il le faisait, ce serait une voie de fait pour laquelle l'héritier réservataire pourrait se pourvoir contre lui (1);

2° Qu'il ne peut même pas obtenir du juge la délivrance de sa part; il ne peut l'obtenir que sur une demande formée contre l'héritier (2);

3° Qu'il ne peut exercer contre les tiers aucune action, ni l'action en revendication contre les tiers détenteurs des choses héréditaires, ni une action personnelle contre les débiteurs du défunt; et réciproquement, qu'il ne peut pas être actionné par les créanciers de la succession, tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance de son legs.

Ce système peut se ramener à cette formule : le légataire universel en concours avec un héritier réservataire est, de même qu'un héritier *légitime*, *saisi*, dès le moment de la mort du testateur, ou de l'accomplissement de la condition, quand le legs est conditionnel, d'un droit de propriété indivise sur tous les biens de la succession; mais, de même qu'un héritier *irrégulier*, il n'est pas encore saisi de *l'exercice* des droits qu'il vient d'acquérir : c'est la délivrance du legs qui l'autorise à les faire valoir (V. p. 19).

Quelles conséquences faut-il tirer du principe que le légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers réservataires a la saisine?

Ces conséquences ne sont-elles pas modifiées par un autre principe?

Ainsi ne doit-on pas distinguer, à cet égard, si le légataire est muni d'un testament public ou d'un testament olographe ou mystique?

II. *Légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers réservataires.* — Dans cette hypothèse, le légataire jouit du bénéfice de la saisine légale; il est, dès le jour même de la mort du testateur, saisi activement et passivement de tous les droits actifs et passifs du défunt, et de l'exercice de ces mêmes droits. Il peut, dès cet instant, et sans qu'il ait besoin de remplir aucune formalité, appréhender la succession, se mettre en possession des biens qui la composent, revendiquer ceux qui sont possédés par des tiers et poursuivre les débiteurs héréditaires.

Cette théorie est écrite dans l'art. 1006; mais l'art. 1008 y apporte une très-grave modification, au cas où le légataire est muni d'un testament *olographe* ou *mystique*.

Lorsque son droit est fondé sur un testament *authentique*, ce testament étant présumé régulier et par lui-même exécutoire, le légataire n'a aucune formalité à remplir (V. p. 415); l'art. 1006 reçoit alors toute son application : la saisine est complète.

(1) *V.* Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 292.
(2) Poth., t. VIII, p. 292.

Il n'en est pas de même lorsqu'il puise son droit dans un testament *olographe ou mystique* (V. p. 414); il ne lui est plus permis alors d'appréhender la succession et d'exercer contre les tiers les droits qui lui compètent en sa qualité de légataire; la loi veut qu'il se fasse envoyer préalablement en possession par le président du tribunal de l'ouverture de la succession. A cet effet, et après avoir rempli les formalités qui doivent précéder l'exécution du testament, il présente au président une *requête* tendant à se faire envoyer en possession, et à laquelle est annexé l'acte de dépôt du testament chez le notaire désigné. Le président ordonne, *s'il y a lieu*, l'envoi en possession, par une ordonnance écrite au bas de la requête.

Ne doit-il pas, dans le dernier cas, former une demande en délivrance? Que doit faire le président saisi de sa demande?

Je dis *s'il y a lieu*, car il est bien évident que le président n'est pas tenu de faire droit à la demande du premier venu; la loi veut qu'il se livre à un certain examen. L'acte qu'on lui présente a-t-il toutes les apparences d'un testament régulier et valable, qu'il accorde l'envoi en possession! Reconnaît-il, au contraire, dans l'acte qu'on lui présente, des vices apparents, et, par exemple, que l'acte qu'on invoque comme testament olographe n'est pas écrit de la même main, ou qu'il n'est pas signé, ou enfin qu'il n'est pas daté, la prudence exige qu'il s'abstienne, sauf au prétendu légataire à se pourvoir devant le tribunal.

Je crois même, quoique la loi ne le dise pas, que les parents que le testament dépouille peuvent intervenir devant le président, afin de fournir leur contredit, et s'opposer à l'envoi en possession en indiquant les causes de nullité qui ne sont pas apparentes, et, par exemple, en montrant que le défunt dont on se prétend légataire par testament olographe n'a jamais su écrire.

Dans cette hypothèse, le président peut, suivant les circonstances, accorder la possession provisoire soit au légataire, si la présomption de validité du testament lui semble plus forte que la présomption de nullité, soit, dans le cas contraire, aux héritiers légitimes, soit enfin à un tiers qu'il établit gardien provisoire de la succession, si les présomptions de validité et de nullité sont d'égale force (1).

Quelle différence y a-t-il donc entre un légataire qui n'a point la saisine et un légataire saisi, mais qui vient en vertu d'un testament olographe ou mystique?

Voici donc la différence entre un légataire qui n'a point la saisine et un légataire saisi, mais qui vient en vertu d'un testament olographe ou mystique : le premier doit former une *demande* en délivrance *contre les héritiers réservataires*, et, s'ils refusent d'exécuter le legs à l'amiable, obtenir un *jugement* de délivrance; le second obtient l'envoi en possession sur simple *requête* et par simple *ordonnance* du président : il n'a pas besoin de former une *demande* judiciaire *contre les parents* du défunt. Toutefois, si les parents du défunt s'opposent à l'envoi en possession, le président peut renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal.

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., n° 151 *bis*, II; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 129; Duv.; Marc., sur l'art. 1008.

III. *Légataires à titre universel.* — La loi ne leur accorde, en aucun cas, le bénéfice de la saisine; ils n'en jouissent point, alors même qu'ils sont appelés à recueillir une fraction très-considérable de la succession ou même toute la succession. Ainsi, le défunt qui a laissé un frère a-t-il légué à *Primus* les 19/20 de ses biens, le frère, qui ne doit conserver qu'une fraction très-minime, est saisi de la succession entière : c'est lui qui doit délivrer au légataire les 19/20 que celui-ci est appelé à recueillir. Allons plus loin! Le testateur a-t-il légué une moitié de ses biens à *Primus*, l'autre à *Secundus*, le frère du *de cujus*, à qui rien ne doit rester de la succession, est saisi de tous les biens qui la composent : c'est à lui que les légataires, qui ont droit à toute la succession, doivent demander la délivrance de leur legs. Art. 1011.

Les légataires à titre universel ont-ils quelquefois la saisine?

Pourquoi ne l'ont-ils pas?

— Les légataires à titre universel, étant, dans toutes les hypothèses possibles, privés de la saisine, doivent toujours demander la délivrance de leur legs; ils la demandent à ceux qui sont saisis de la succession, c'est-à-dire aux héritiers réservataires du défunt; à leur défaut, au légataire universel; à son défaut, aux héritiers appelés dans l'ordre de la succession.

Contre qui forment-ils leur demande en délivrance?

— Le défunt a laissé un héritier réservataire, un légataire universel et un légataire à titre universel : contre qui ce dernier formera-t-il sa demande en délivrance? On distingue : contre l'héritier réservataire qui est saisi de tous les biens, si le légataire universel n'a pas encore obtenu la délivrance de son legs; contre le légataire universel, s'il est en possession de son legs, car la fraction de biens dont il est investi est seule chargée du legs à titre universel (1).

Contre qui la forment-ils lorsqu'ils sont en concours avec un héritier réservataire et un légataire universel?

— Le défunt a laissé un successeur irrégulier, par exemple, un enfant naturel et un légataire à titre universel : contre qui ce dernier formera-t-il sa demande en délivrance? On distingue : contre l'enfant naturel s'il a déjà obtenu l'envoi en possession (V. article 770), et, dans le cas contraire, contre un curateur qu'il fera nommer à la succession (V. p. 147).

Contre qui, lorsqu'ils sont en concours avec un enfant naturel?

IV. *Légataires particuliers.* — Ils n'ont jamais la saisine; en conséquence, ils doivent, dans tous les cas, former une demande en délivrance. Ils la forment contre ceux qui sont saisis de la masse de biens qui est grevée de l'acquittement du legs. (V. ce que j'ai dit de la demande formée par un légataire à titre universel.)

Contre qui les légataires particuliers forment-ils leur demande en délivrance?

§ V. — *Du moment à partir duquel les légataires ont droit aux intérêts des sommes et aux fruits des choses léguées.* — I. *Légataires universels en concours avec des héritiers réservataires.* — La loi distingue : ils ont droit aux fruits et aux intérêts à compter *du jour du décès du testateur*, si, dans l'année, à compter de la même époque, ils ont formé leur demande en délivrance. Dans le cas Art. 1005.

De quel jour le légataire universel qui n'est point saisi a-t-il droit aux intérêts?

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 154 *bis*, I.

contraire, les fruits et les intérêts ne leur sont dus qu'à compter *de leur demande en délivrance*, ou du jour que la délivrance leur a été volontairement consentie.

Art. 1014 et 1015.

De quel jour le légataire particulier a-t-il droit aux fruits et intérêts? Quelles exceptions cette règle souffre-t-elle?

II. *Légataires particuliers.* — En principe, ils n'ont droit aux fruits et intérêts qu'à compter de leur demande en délivrance, *lors même qu'elle est formée dans l'année du decès du testateur.*

Par exception, les fruits et intérêts leur sont dus, *quelle que soit la date de leur demande en délivrance, à compter du jour du décès du testateur*, dans les cas suivants :

1° Lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament ;

2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée *à titre d'aliments ;* la nature même de ce legs fait présumer que le testateur a voulu que le légataire bénéficiât immédiatement du secours qu'il en doit retirer.

Aux deux exceptions expressément prévues par le Code, on peut, je crois, en ajouter une troisième qui résulte de la nature même des choses. Qu'on suppose, en effet, qu'un créancier lègue à son débiteur l'extinction de sa dette : ce legs, appelé legs de libération, produira son effet, quant au *capital* de la dette, du jour même de la mort du testateur ; or, si le débiteur a cessé, dès ce jour, d'être débiteur du capital qui faisait l'objet de sa dette, comment le serait-il encore quant aux *intérêts* à échoir (1)?

De quel jour le légataire à titre universel a-t-il droit aux fruits? Faut-il, à cet égard, l'assimiler au légataire universel ou au légataire particulier?

III. *Légataires à titre universel.* — De quel jour ont-ils droit aux fruits? Le Code ne le dit point ; de là des controverses. Faut-il, quant à l'acquisition des fruits, les traiter comme les légataires universels, ou les assimiler aux légataires particuliers?

PREMIER SYSTÈME. *Le légataire à titre universel, de même que le legataire universel, a droit aux fruits du jour même de l'ouverture de la succession s'il forme sa demande dans l'année.* — Une universalité s'augmente de tout ce qu'elle produit : *fructus augent hæreditatem ;* or, lorsqu'une unité augmente, chacune de ses fractions augmente également. Le légataire universel, en concours avec un héritier réservataire, a droit à une quote-part de cette universalité : il a donc, par là même, droit à une fraction des fruits dont elle s'est accrue.

La même théorie doit s'appliquer au légataire à titre universel, car ce qui est vrai de l'universalité l'est également de chacune de ses fractions.

Dans ce système tout s'explique rationnellement : les légataires universels ou à titre universel ont droit à une portion des fruits perçus depuis la mort du testateur, parce qu'ils ont droit à une portion de l'universalité dans laquelle ils sont confondus ; toutefois, s'ils restent dans l'inaction pendant plus d'un an, leur silence pouvant faire croire à l'héritier qui est saisi qu'il n'a point de

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, no 158 *bis*, V.

cosuccesseurs, qu'il est seul appelé, tous les fruits lui appartiennent, parce qu'alors il possède de bonne foi la succession qui les produit. Quant au légataire particulier, s'il n'a droit aux fruits qu'à compter de sa demande, c'est qu'il n'a droit à aucune fraction de l'universalité dans laquelle sont tombés les fruits perçus antérieurement (1).

DEUXIÈME SYSTÈME. ***Le légataire à titre universel, de même qu'un légataire particulier, n'a droit aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance du legs.*** — La règle ***fructus augent hæreditatem*** n'a plus d'application dans notre droit; cela résulte très-clairement de l'art. 138. Qu'y voyons-nous, en effet? Que l'hérédité, l'universalité des biens est traitée de la même manière qu'un objet individuel! Est-elle possédée de bonne foi, le tiers qui la possède gagne tous les fruits; est-elle possédée de mauvaise foi, tous les fruits qu'elle a produits doivent être restitués au véritable héritier qui la revendique. Laissons donc la règle ***fructus augent hæreditatem.*** D'autres motifs ont déterminé le législateur.

Les héritiers légitimes qui sont ***saisis*** de la succession ***la possèdent de bonne foi,*** puisqu'ils la possèdent ***en vertu de la loi.*** Les légataires, dit Pothier, n'acquièrent la ***possession*** des choses léguées que par la délivrance qui leur en est faite; jusque-là l'héritier qui est saisi est le ***juste possesseur*** des choses léguées (2).

Possesseurs de bonne foi, ils gagnent en cette qualité tous les fruits provenant de la succession; l'acquisition des fruits est un bénéfice de la saisine, de la possession légale et légitime de la succession. C'est encore l'avis de Pothier : le légataire, dit-il, ne peut prétendre que les fruits qui ont été perçus depuis sa demande en délivrance du legs ; car, ***quoiqu'il soit propriétaire de la chose léguée*** dès l'instant de la mort du testateur, l'héritier, qui ne sait pas si le légataire acceptera ou non le legs, est ***juste possesseur*** de la chose léguée jusqu'au moment de la demande, et a droit, en cette qualité, de faire siens les fruits qu'il perçoit (art. 549) (3).

Les légataires particuliers n'ont point la saisine des choses qui leur sont léguées : ces choses sont possédées et possédées de bonne foi par les héritiers saisis : de là la règle que les légataires particuliers n'ont droit aux fruits qu'à compter de leur demande en délivrance des choses qui leur appartiennent.

S'il en est autrement quant aux légataires universels en concours

(1) MM. Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 154 *bis*, II; Dur., t. IX, n°s 192, 211 et 272; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 161. — Toutefois, M. Duranton croit devoir apporter une restriction à son système : il assimile au légataire particulier le légataire à titre universel de *tous ou d'une quote part de tous les immeubles.* Ce légataire ne peut pas, dit-il, invoquer la règle *fructus augent hæreditatem,* car une universalité *d'immeubles* ne s'accroît pas des *fruits* qu'elle produit, ces fruits devenant meubles dès qu'ils sont perçus.

(2) Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 292.

(3) Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 303.

avec un héritier réservataire, cela tient à une considération qui leur est toute personnelle. On se rappelle que la question de savoir si la *saisine de la succession* appartiendrait au légataire universel ou à l'héritier réservataire souleva de très-vives controverses au conseil d'État. L'héritier réservataire fut préféré; mais, par une espèce de transaction, et afin de satisfaire tous les partis, on crut devoir accorder une fiche de consolation au légataire universel. Il n'aura pas, dit-on, la *saisine;* il devra s'adresser à l'héritier réservataire pour en obtenir la délivrance de son legs; mais il n'en résultera pour lui aucun préjudice s'il est diligent : les fruits lui seront dus à compter du décès du testateur, pourvu qu'il ait le soin de former sa demande dans l'année.

Dans ce système le légataire à titre universel doit être assimilé au légataire particulier, car le bénéfice que la loi accorde au légataire universel est une dérogation au principe que les fruits produits soit par une chose individuelle, soit par une universalité, appartiennent à celui qui la possède de bonne foi (1).

Art. 1009 1023 et 1024.

Avec quels biens paie-t-on les *dettes* du défunt? Sur quels biens se paient les *legs?*

§ VI. — *Du paiement des dettes et des legs particuliers par les légataires universels ou à titre universel.* — La masse de biens, l'unité destinée au paiement *des dettes*, c'est la *succession tout entière*. La masse de biens, l'unité destinée au paiement *des legs particuliers*, c'est la *portion disponible :* la portion *réservée* ne contribue point, en effet, à l'acquittement des *legs* (2). Quiconque recueille *toute la succession* paie toutes les *dettes;* quiconque recueille *toute la portion disponible* paie tous les *legs particuliers.* Le légataire d'une fraction de *la succession* paie une fraction correspondante *des dettes;* le légataire d'une fraction du *disponible* paie une portion correspondante des *legs particuliers.*

Dans quelle proportion le légataire universel contribue-t-il au paiement des dettes? *Quid* quand il vient seul? *Quid* lorsqu'il est en concours avec un héritier réservataire? Paie-t-il alors toutes les dettes? Paie-t-il tous les legs particuliers? Les paie-t-il *tous* et chacun en *totalité?* Quelle distinction faut-il faire à cet égard? Ne peut-il pas se faire que le légataire universel na

Ainsi, le légataire universel vient-il seul, il paie toutes les *dettes* et tous les *legs*, parce qu'il recueille toute la succession ; vient-il en concours soit avec d'autres légataires universels, soit avec un légataire à titre universel, il ne paie dans les dettes et dans les legs particuliers qu'une portion correspondante à la portion active qu'il conserve (3).

Se trouve-t-il en concours avec des héritiers réservataires, il paie la moitié, le tiers ou le quart des *dettes*, suivant qu'il conserve la moitié, le tiers ou le quart de la succession (V. p. 208 et 209). Quant aux *legs particuliers*, il les paie tous, parce qu'il a en totalité l'unité destinée à les payer, *le disponible*.

Ici se place une question que fait naître l'amphibologie des termes de l'art. 1009. Cet article est ainsi conçu : « Le légataire universel en concours avec un héritier réservataire... est tenu

(1) MM. Bug.; Duv.; Marc., sur l'art. 1005.

(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 295.

(3) Je rappelle que celui des débiteurs du legs qui a dans son lot un immeuble de la succession en est tenu *hypothécairement pour le tout*, sauf son recours contre ses codébiteurs (*V.* p. 412)

d'acquitter *tous* les legs, *sauf le cas de réduction,* ainsi qu'il est dit aux art. 926 et 927. » Cette disposition semble annoncer deux idées contradictoires : 1° le légataire universel paie les *legs* particuliers *en totalité*, 2° cependant il ne les paie pas en totalité ; car, aux termes de l'art. 926, lorsque le testateur a dépassé la quotité disponible, la réserve se prend proportionnellement, tant sur les legs particuliers que sur les legs universels.

retienne rien de la succession, tandis que les légataires particuliers sont payés ?

Quel est le cas où il est sûr d'avoir quelque chose ?

Il peut donc avoir intérêt à se trouver en concours avec un héritier réservataire ?

Il y a donc là une équivoque. Voici, je crois, sur ce point, la véritable pensée de la loi. L'art. 1009 consacre deux théories, l'une relative au paiement *des dettes*, l'autre au paiement *des legs particuliers*. Les *dettes* doivent être payées par le légataire universel et par l'héritier réservataire *proportionnellement à la portion que chacun d'eux recueille.* Quant aux *legs* particuliers, le légataire universel les paie *tous ;* mais le mot *tous* est-il synonyme du mot *intégralement ?* Non, évidemment, car, aux termes de l'art. 926, auquel il renvoie, la réduction doit être supportée non pas par le légataire universel *seul*, mais *proportionnellement* par chacun des légataires universels et particuliers. Le mot *tous*, dont la loi se sert dans notre article, s'explique par l'espèce d'antithèse qu'elle a voulu faire entre les *dettes* et les *legs* particuliers. Les *dettes* sont payées *proportionnellement* par le légataire universel et l'héritier à réserve ; il n'en est plus de même des *legs;* il n'y a plus de *proportion* à établir entre l'héritier réservataire et le légataire universel : c'est ce dernier qui les paiera *tous*, c'est-à-dire qui sera *seul* chargé de les payer, qui devra *tout ce qu'il y aura à payer*. Mais dans quelle proportion les paiera-t-il intégralement ? leur fera-t-il subir une réduction ? La loi renvoie à cet égard aux art. 926 et 927 : il leur fera subir une réduction dans l'hypothèse de l'art. 926 ; il les paiera intégralement dans l'hypothèse spéciale de l'art. 927 (1).

En résumé, les légataires universels *qui ne concourent point avec des héritiers réservataires* paient intégralement tous les legs particuliers, dût leur acquittement absorber la succession tout entière. Le Code n'a pas maintenu la loi *Falcidie*, en vertu de laquelle l'héritier testamentaire était autorisé à ne payer les legs que jusqu'à concurrence des trois quarts de la succession. Dans ce système, l'héritier était toujours sûr d'avoir au moins le quart des biens ; dans le système du Code, il se peut que le légataire universel n'ait rien, qu'il ne soit en réalité qu'un exécuteur testamentaire.

Les légataires universels, *qui concourent avec un héritier réservataire*, sont toujours sûrs, sauf l'hypothèse prévue par l'art. 927, d'avoir quelque chose, puisque la réserve se prélève au marc le franc sur tous les legs, tant particuliers qu'universels.

— Les légataires à titre universel paient *les dettes* en proportion de la portion de succession qu'ils recueillent. Lorsque cette

Dans quelle proportion les légataires à titre universel contribuent-ils au paiement des *dettes*?

Comment détermine-t-on leur part contributoire lorsque leur legs ne consiste point dans une

(1) MM. Bug.; Dem. et Colm. de S., n° 152 *bis*, XIII.

quote-part de tous les biens?

portion ne consiste point dans une quote part, le tiers, le quart... de tous les biens, je veux dire lorsque le testateur a légué soit tous ses immeubles, soit tous ses meubles, soit une fraction de tous ses immeubles ou de tous ses meubles (V. art. 1010), ou détermine la fraction de succession que les légataires recueillent en comparant la valeur des biens compris dans leur legs à la valeur de tous les biens. Soit une succession de 100,000 fr., composée d'immeubles valant 80,000 fr. et de meubles valant 20,000 : le testateur a-t-il légué tous ses immeubles, le légataire prend 80,000 fr. sur 100,000, c'est-à-dire les 4/5 de la succession : il paiera les 4/5 des dettes; a-t-il légué tous ses meubles, le légataire recueille 20,000 fr. sur 100,000, c'est-à-dire 1/5 de la succession : il paiera 1/5 des dettes.

Dans quelle proportion contribuent-ils au paiement des *legs* particuliers lorsqu'ils concourent avec des héritiers non réservataires?

Quid lorsqu'ils concourent avec des héritiers réservataires?

Ne faut-il pas, dans ce cas, distinguer s'ils absorbent *tout* le disponible ou s'ils n'en prennent qu'une *partie*?

— Ils paient *les legs* particuliers dans la même proportion, lorsqu'ils sont en concours avec des héritiers légitimes *non réservataires*. Soient une *dette* de 8,000 fr., un *legs particulier* de 8,000 fr., un frère pour héritier légitime et un légataire de la moitié des biens : le légataire à titre universel paie la moitié de la dette, 4,000 fr., et la moitié du legs particulier, 4,000.

Lorsqu'ils concourent avec un héritier *réservataire* et qu'ils absorbent *tout le disponible*, ils paient *tous* les *legs particuliers;* ainsi, dans l'espèce précédente, à la place d'un frère, supposez un fils du défunt : le légataire à titre universel ne paiera que la moitié de la dette de 8,000 fr., car il ne recueille que la moitié de l'unité destinée à la payer, la moitié de la succession; il doit, au contraire, payer seul le legs de 8,000 fr., car il prend seul l'unité destinée à la payer, le *disponible* (V. p. 422, *in fine*).

Que si le légataire en concours avec un héritier réservataire n'absorbe pas *tout le disponible*, le paiement des legs particuliers se fait alors proportionnellement à la part que chacun d'eux recueille dans la portion disponible. *Primus*, qui avait un fils et qui aurait pu léguer la *moitié* de sa succession, a légué *un quart* de ses biens; il a de plus laissé un *legs* particulier de 8,000 fr. et une *dette* de pareille somme : le légataire à titre universel, qui prend 1/4 de la succession, de l'unité destinée au paiement des dettes, paie 1/4 de la dette, ou 2,000 fr.; les trois autres quarts, ou 6,000 fr., sont payés par l'héritier réservataire, qui conserve les trois quarts de la succession. La proportion n'est plus la même quant au paiement du legs particulier. L'unité destinée à le payer est, on le sait, le disponible seulement; le légataire du quart de tous les biens prend, dans l'espèce, la 1/2 du disponible : il paiera donc la moitié du legs particulier, ou 4,000 fr.; l'autre moitié sera supportée par le fils qui, outre sa réserve, recueille la moitié du disponible (1).

Ne peuvent-ils

— Dans certains cas, les légataires universels ou à titre univer-

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 295.

sel peuvent être actionnés pour *le tout*, sauf leur recours contre ceux qui doivent contribuer avec eux au paiement de la dette ou du legs qui fait l'objet de la poursuite (V. p. 213 et s.). Il se peut même qu'un légataire à titre universel soit tenu *pour le tout* de l'acquittement d'un legs particulier et qu'il n'ait aucun recours à exercer contre ses cosuccesseurs universels; ce cas se présente toutes les fois qu'après avoir légué soit *tous mes immeubles*, soit *tous mes meubles*, je lègue à un second légataire tels ou tels objets déterminés, faisant partie de la masse dont j'ai gratifié le premier légataire. J'ai légué *tous mes immeubles à Primus*, et ma maison à *Secundus* : le second legs etant une charge du premier, le légataire de tous les immeubles le supportera seul (1).

pas, dans certain cas, être actionnés *pour le tout*? N'ont-ils pas alors un recours? L'ont-ils toujours?

Art. 1024.

— Les légataires particuliers ne contribuent point au paiement des dettes (V., p. 206 et s., le motif de cette disposition, et en quel sens elle doit être entendue); toutefois ceux qui ont reçu un immeuble affecté par hypothèque au paiement d'une dette de la succession peuvent être actionnés par le créancier hypothécaire, sauf leur recours contre les successeurs universels (V. p. 207).

Pourquoi les légataires particuliers ne contribuent-ils point au paiement des dettes? Comment faut-il entendre la règle qu'ils ne contribuent point au paiement des dettes? Ne peuvent-ils pas quelquefois être actionnés par un créancier du défunt, sauf leur recours?

Remarquons, enfin, que dans certains cas les légataires particuliers se trouveront chargés, et sans aucun recours contre les successeurs universels, du paiement d'autres legs particuliers; ainsi, personne ne doute qu'ils ne soient obligés de payer les legs que le testateur a mis expressément à leur charge. Cette intention du testateur résultera quelquefois de la nature même des dispositions. Qu'on suppose, en effet, que le testateur ait légué à *Primus* sa bibliothèque, et à *Secundus* tels ou tels livres déterminés, faisant partie de la bibliothèque : le second legs est une charge du premier; *Primus* devra donc l'exécuter (2).

Ne sont-ils pas, dans certains cas, obligés de payer, et sans recours contre personne, un autre legs particulier?

§ VII. — *Des différences qui existent entre les legs universels, à titre universel et particuliers.* — I. Entre les légataires universels et à titre universel il y a cette triple différence : 1° que la saisine appartient aux premiers lorsque le défunt n'a point laissé d'héritiers réservataires, tandis que les seconds n'en jouissent jamais (V. p. 415 et s.); — 2° que chacun des légataires universels a *vocation au tout*, en sorte que si l'un d'eux reste seul, la succession tout entière lui appartient; tandis que chacun des légataires à titre universel n'a toujours vocation qu'à la fraction qui lui a été léguée, ce qui fait qu'il ne profite point de la caducité des autres legs à titre universel (V. p. 403 et s.); — 3° que les fruits sont dus au légataire universel à compter du jour de l'ouverture de la succession, lorsqu'il forme sa demande dans l'année, tandis qu'ils ne sont dus, dans tous les cas, au légataire à titre universel qu'à compter de sa demande en justice (V. p. 421, 2e système).

Quelles différences y a-t-il entre les legs universels, à titre universel, et particuliers?

Trois différences existent également entre les légataires universels et les légataires particuliers : 1° les premiers ont la saisine

(1) M. Val.
(2) M. Val.

quand ils ne concourent point avec des héritiers réservataires; les seconds ne l'ont jamais;—2° les fruits, qui sont dus aux légataires universels du jour de l'ouverture de la succession quand ils forment leur demande dans l'année, ne le sont aux légataires particuliers qu'à compter de leur demande, lors même qu'ils la forment dans l'année (V. p. 420); — les uns contribuent au paiement des dettes; les autres n'y contribuent point (V. une 4e différence, p. 415). — Il n'existe qu'une seule différence entre les legs à titre universel et les legs particuliers : les premiers contribuent au paiement des dettes, les seconds n'y contribuent point.

Art. 1018, 1019 et 1020.

Les accessoires de la chose léguée sont-ils tacitement compris dans le legs?

§ VIII — *Dispositions interprétatives de la volonté du testateur sur l'étendue du legs.* — *La chose léguée doit être délivrée avec tous ses accessoires nécessaires.* — La loi suppose que le testateur a entendu comprendre dans le legs toutes les choses qui sont comme le complément de l'objet principalement légué: ainsi le legs d'une fabrique comprend tous les ustensiles qui servent à son exploitation.

La règle que la chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur est-elle bien exacte? *Quid* si la chose léguée a reçu des améliorations ou subi des détériorations *depuis la mort du testateur*? *Quid* si elle a reçu des améliorations ou subi des détériorations *du vivant du testateur*?

Elle doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur.—Cette proposition est inexacte dans sa forme : prise à la lettre, elle conduirait à cette conséquence, que les améliorations ou détériorations survenues, même par cas fortuit, dans la chose léguée, *depuis la mort du testateur*, sont étrangères au légataire; or, telle n'est pas la pensée de la loi. Les changements que subit la chose léguée, après l'ouverture de la succession, profitent au légataire ou sont à sa charge *lorsqu'ils proviennent de cas fortuits*; quant aux améliorations ou détériorations qui proviennent du fait de l'héritier, le légataire n'en profite ou ne les supporte qu'à la charge, dans le premier cas, d'indemniser l'héritier de ses dépenses, et sauf, dans le second, l'indemnité que lui doit payer l'héritier (V. art. 1245). L'article que nous étudions s'occupe uniquement des événements *antérieurs* à la mort du testateur; ces événements, soit qu'ils proviennent d'un cas fortuit, soit qu'ils proviennent d'un fait du testateur, profitent au légataire ou sont à sa charge. La chose s'est-elle améliorée, tant mieux pour lui, et peu importe que la plus-value survenue dans la chose léguée provienne d'un cas fortuit ou des dépenses faites par le testateur; s'est-elle détériorée, tant pis pour lui, et peu importe que la détérioration ait eu pour cause un cas fortuit ou le fait du testateur.

Le légataire d'un *enclos* a-t-il droit aux terrains que le testateur y a compris depuis la confection du testament?

La loi fait elle-même l'application de cette théorie lorsqu'elle décide que les embellissements ou les constructions nouvelles faits par le testateur, sur la chose léguée, font partie du legs; c'est encore par application du même principe qu'elle attribue au légataire *d'un enclos* les terrains que le testateur y a compris, postérieurement à la confection du testament.

Le testateur qui a légué un immeuble est-il réputé avoir compris dans le legs les terrains ou bâti-

Mais le testateur qui a légué un immeuble n'est pas réputé avoir compris dans ce legs les terrains ou bâtiments dont il a, depuis la confection de son testament, fait l'acquisition, encore que ces ter-

rains ou bâtiments soient *voisins* ou *contigus* de l'immeuble légué. Ainsi, après vous avoir légué mon jardin, j'ai fait l'acquisition d'un petit terrain qui l'avoisine : ce terrain est-il compris dans le legs? Oui, si j'ai abattu le mur du jardin que je vous ai légué et si je l'ai reporté au delà des terrains nouvellement acquis : c'est alors l'hypothèse d'un *enclos* dont le testateur a augmenté l'enceinte; non, si j'ai laissé les choses dans l'état où elles étaient, si je n'ai pas compris dans l'enclos du jardin le petit terrain dont j'ai fait l'acquisition.

ments qu'il a acquis depuis son testament et qui sont *voisins* ou *contigus* à l'immeuble légué?

Nous rencontrons ici deux questions :

1° Le testateur qui a légué un *domaine*, une *ferme*, est-il censé avoir compris dans le legs le champ dont il a fait acquisition postérieurement à la confection de son testament et qu'il a ajouté à son domaine? La jurisprudence tient la négative. Elle se fonde sur l'art. 1019, aux termes duquel les biens nouvellement acquis ne sont point compris dans le legs, lors même qu'ils sont contigus à l'immeuble légué.

Le testateur qui a légué un *domaine* est-il censé avoir compris dans le legs le champ dont il a fait l'acquisition postérieurement à la confection de son testament, et qu'il a ajouté à son domaine ?

Je crois, quant à moi, que la loi ne prévoit pas notre hypothèse : elle suppose non pas le legs d'un *domaine*, d'une *métairie*, c'est-à-dire de plusieurs immeubles réunis sous une dénomination commune, mais le legs d'un *immeuble*, d'une maison, d'un jardin. Lorsque je lègue un jardin et que j'en acquiers un autre à côté, je conçois qu'on dise que le terrain nouvellement acquis n'est pas compris dans le legs : mais lorsque j'ai légué mon *domaine*, ce que j'ai voulu donner, c'est évidemment mon domaine tel qu'il sera au moment de mon décès. Je dis d'un *domaine* ce que je dirais d'un troupeau; car le domaine, comme un troupeau, est une unité collective, une réunion de choses individuelles, une espèce d'universalité qui ne change point avec les choses individuelles qui la composent. Ainsi, de même que le testateur qui a légué un troupeau est censé comprendre dans le legs qu'il a fait les nouvelles têtes d'animaux dont il a augmenté son troupeau, de même le testateur qui a légué un *domaine* doit être réputé avoir compris dans le legs les nouveaux biens qu'il a acquis par achat ou par échange pour arrondir et compléter son domaine (1).

2° Le testateur qui a légué un terrain, un jardin par exemple, et qui ensuite a construit un bâtiment, une maison sur le fonds légué, doit-il être censé avoir compris dans le legs la construction qu'il a faite? L'art. 1019 ne prévoit pas ce cas. Il y est bien question de constructions, mais de constructions *nouvelles*, ce qui suppose l'existence d'une première construction à laquelle on ajoute une autre construction. Notre question peut donc être controversée. On soutient, dans un premier système, que la construction d'une maison sur le jardin opère la *destruction juridique* du jardin, ce qui entraîne la caducité du legs, aux termes de l'ar-

Le testateur qui a, depuis la confection de son testament, construit un bâtiment sur le fonds légué est-il censé avoir compris dans le legs la construction qu'il a faite?

La question est-elle douteuse lorsque le bâtiment ne couvre qu'une très-faible partie du fonds qui a été légué?

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 300.

ticle 1042 : le legs est caduc, car, dit-on, ce qui a été légué, c'est un *jardin*, et le *jardin* n'existe plus.

Je n'admets pas cet argument; il nous conduirait trop loin. Et, en effet, s'il était vrai que la chose léguée doit être considérée comme détruite lorsque sa forme accidentelle est changée, il faudrait alors aller jusqu'à dire que le legs d'un *vignoble* est caduc lorsque le testateur a fait de son vignoble des *terres labourables*, ou réciproquement; que le legs d'une *maison* l'est également lorsque le testateur, ayant démoli sa maison, a fait du sol un jardin... Or, personne que je sache n'admettrait une semblable solution.

Si je ne me trompe, l'esprit de la loi est de considérer comme étant compris dans le legs les biens que le testateur a unis à la chose léguée par une union réelle; c'est ainsi que les terrains qu'il renferme dans *l'enclos* qu'il a légué sont réputés compris dans le legs, encore qu'ils soient trois et quatre fois plus grands que l'enclos lui-même. A bien plus forte raison doit-il en être de même de la maison construite sur l'enclos. — Je reconnais toutefois que cette théorie doit être subordonnée aux circonstances particulières de la cause (1).

Il est bien entendu, au reste, que nous raisonnons dans l'hypothèse où la construction couvre entièrement ou à peu près le terrain qui fait l'objet du legs. Ainsi, personne ne doute que le pavillon que j'ai construit dans le jardin, que les granges que j'ai construites sur le domaine que je vous ai précédemment légué, ne soient compris dans le legs : ces choses ne sont, en effet, que des accessoires de la chose léguée.

Lorsque l'immeuble légué est grevé d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque, dans quel état doit-il être livré?

***Quid*, dans ce cas, si le légataire paie la dette au paiement de laquelle l'immeuble légué est hypothéqué?**

— Nous trouvons dans l'art. 1020 une autre application du principe que la chose doit être délivrée ***dans l'état où elle se trouve au moment du décès du testateur***. Je vous ai légué un immeuble grevé soit d'un droit d'usufruit, soit d'une hypothèque... ou bien encore (les deux espèces n'en font qu'une) j'ai, depuis la confection de mon testament, consenti sur l'immeuble que je vous ai légué soit un droit d'usufruit, soit une hypothèque : mon héritier sera quitte envers vous en vous livrant l'immeuble dans l'état où il se trouve à mon décès, c'est-à-dire grevé du droit d'usufruit ou d'hypothèque; vous ne pouvez pas exiger de lui qu'avant de vous le livrer il l'affranchisse des charges qui le grèvent. Vous subirez donc l'usufruit jusqu'à son extinction ; peut-être aussi subirez-vous l'exercice de l'hypothèque, car tout tiers détenteur d'un bien hypothéqué est soumis à l'action hypothécaire du créancier ; mais alors, soit que vous conserviez l'immeuble, en payant de vos deniers le créancier hypothécaire, soit que vous en subissiez l'éviction, vous pourrez recourir, pour vous faire rembourser ce que vous avez payé ou la valeur de l'immeuble, contre les successeurs universels (V. art. 874 et p. 207).

(1) M. Dur., t. IX, n° 207.

Le testateur ne peut-il pas imposer à son héritier l'obligation de délivrer l'immeuble affranchi de l'usufruit ou de l'hypothèque dont il est grevé? Que doit faire alors le débiteur du legs?

— La loi permet au testateur qui lègue un immeuble grevé d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque d'imposer au débiteur du legs l'obligation d'affranchir l'immeuble des charges qui le grèvent avant d'en faire la délivrance au légataire. Dans cette hypothèse, le débiteur du legs doit s'entendre avec l'usufruitier ou le créancier hypothécaire à l'effet d'éteindre l'usufruit ou l'hypothèque, et s'il n'y réussit pas, payer au légataire une somme représentative du gain que ce dernier aurait retiré de l'extinction de l'usufruit ou de l'hypothèque.

Art. 1021.

Le legs de la chose d'autrui était-il, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, *nul* ou *valable*? *Quid* sous le Code?

— En droit romain dans notre ancienne jurisprudence, le legs de la chose d'autrui était *nul* quand le testateur avait légué la chose d'autrui *la croyant sienne;* il était *valable*, au contraire, lorsqu'il l'avait léguée *sciemment*, sachant bien qu'elle ne lui appartenait pas. Dans cette dernière hypothèse, l'héritier devait, en s'entendant à cet effet avec le propriétaire, acquérir la propriété de la chose léguée et la délivrer au légataire, ou s'il n'y réussissait pas, lui en payer l'estimation. Cette théorie, fort rationnelle en droit, avait, dans l'application, des inconvénients fort graves; car la question de savoir si le testateur, en léguant la chose d'autrui, avait ou non agi en connaissance de cause, était pleine de difficultés. Le Code a voulu tarir cette source de procès : *de là la règle que le legs de la chose d'autrui est nul, soit que le testateur ait eu, soit qu'il n'ait pas eu connaissance que la chose léguée ne lui appartenait pas.*

Pourquoi le Code annule-t-il le legs de la chose d'autrui? Le legs de la chose d'autrui est-il toujours nul? *Quid* si le testateur a dit : je veux que mon héritier achète la maison de *Titius*, afin qu'il la livre à *Paul*, ou, s'il ne peut pas l'acquérir, qu'il lui en donne l'estimation? *Quid* s'il a dit : je lègue à *Paul* la maison A de *Titius*?

— Toutefois, cette proposition n'est pas aussi absolue qu'elle paraît l'être. Il faut, pour en comprendre la portée et l'étendue, considérer le but dans lequel elle a été introduite. La loi, on le sait, a voulu *prévenir les procès* auxquels donnait lieu la question de savoir si le testateur avait su, en léguant la chose d'autrui, qu'elle ne lui appartenait pas. J'en conclus que le legs de la chose d'autrui est valable toutes les fois qu'aucun doute n'est possible, lorsque le legs est conçu de telle manière qu'il est *évident* et *incontestable* que le testateur a légué sciemment, et qu'il a voulu léguer la chose d'autrui.

Cette interprétation de la loi n'est pas arbitraire; j'en trouve la confirmation dans les travaux préparatoires du Code et dans le Code lui-même.

MM. Bigot-Préameneu et Tronchet, justifiant au conseil d'Etat l'innovation introduite par le Code, firent remarquer que la volonté du testateur qui léguait la chose d'autrui, *la léguât-il sciemment*, « n'était jamais assez certaine pour qu'on pût agir comme si elle était bien connue; qu'il était d'ailleurs facile au testateur *de s'expliquer*. » M. Treilhard, confirmant cette observation, ajouta « que la meilleure manière de faire cesser ces subtilités était d'exiger que le testateur *s'expliquât clairement*. » On le voit donc, ce que la loi prohibe, ce n'est pas absolument le legs de la chose d'autrui, c'est le legs *incertain*, *douteux* de la chose d'au-

trui. Un testateur peut donc léguer la chose appartenant à son héritier ou à un tiers, pourvu qu'il le fasse sinon expressément, au moins *très-clairement*, de manière qu'il n'y ait aucun doute possible à cet égard. Ainsi, rien n'empêche que le testateur ne dise : je veux que mon héritier, mon légataire universel, achète la maison de *Titius*, afin qu'il la livre à *Paul*, et s'il ne peut pas l'acquérir, qu'il lui en paie l'estimation. Quelle raison y aurait-il d'annuler un legs fait en ces termes? On peut même dire que, dans l'espèce, le legs a pour objet non pas la *chose d'autrui*, mais *un fait* qui doit être accompli par le débiteur du legs. Ce fait est possible en soi ; il ne présente rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs : pourquoi ne pourrait-il pas faire l'objet d'un legs? Cela est si peu défendu que le Code lui-même nous donne l'exemple d'un legs semblable. Ainsi, le testateur qui lègue un immeuble grevé d'usufruit et qui ajoute : « je veux que mon héritier livre l'immeuble affranchi de l'usufruit qui le grève, » lègue la chose d'autrui, puisqu'il impose à son héritier l'obligation de procurer au légataire l'usufruit qui appartient à un tiers ; or, ce legs est déclaré valable par l'art. 1020 (V. p. 428).

Je vais plus loin, et je tiens pour bon le legs conçu en ces termes : *je lègue à Paul la maison A, qui appartient à Titius*. Le testateur s'est, en effet, expliqué très-clairement ; sa volonté n'est point *douteuse ;* aucun procès n'est possible : ce legs doit valoir, par conséquent. C'est absolument comme si le testateur avait dit : je charge mon héritier d'acheter la maison de *Titius* pour la donner à *Paul*, et s'il ne peut pas l'acquérir, je veux qu'il lui en paie l'estimation (1).

Art. 1022.

Se peut-il que le testateur ait légué une chose qui ne lui appartenait pas, et que cependant, il n'ait point légué la chose d'autrui ?

Comment s'exécute le legs lorsque le testateur a légué une chose qui n'est déterminée que quant à son espèce?

— Dans tous les cas, il est plus évident qu'on peut très-valablement léguer une chose qui n'est déterminée que quant à son espèce, par exemple, un cheval, une maison, tant d'arpents de terre à prendre dans tel département ; ce legs est valable, lors même que le testateur ne laisse point dans sa succession des choses de cette espèce. Il a légué, à la vérité, une chose dont il n'était pas propriétaire, mais il n'a pas légué la chose d'autrui, car les genres n'appartiennent à personne.

Mais à qui appartient le droit de déterminer la chose qui devra être livrée? au légataire ou au débiteur du legs? Le legs étant muet sur ce point, le doute est possible ; mais comme le doute s'interprète toujours en faveur du débiteur (V. art. 1162 et 1190), c'est à lui qu'appartient le choix de la chose à livrer. Toutefois, s'il n'est pas obligé de donner une chose de la meilleure qualité, l'équité exige qu'il ne puisse pas se libérer en offrant une chose de la qualité la plus mauvaise (art. 1246).

Art. 1023.

Que signifie la rè-

— La loi règle, dans l'art. 1023, le legs fait par un *débiteur* à son *créancier* Je lègue 1,000 fr. à *Primus*, à qui je dois déjà

(1) *Contrà*, MM. Dem. et Colm. de S., nº 166 *bis*, IV ; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 586 ; Marc., sur l'art. 1021.

1,000 fr. : *Primus* peut-il réclamer les 1,000 fr. dont il était mon créancier, et, en outre, les 1,000 fr. que je lui ai légués ? N'a-t il droit, au contraire, qu'à 1,000 fr. ? S'il ne pouvait réclamer que la somme dont il était déjà créancier, le legs cesserait d'être pour lui une libéralité ; or, la personne qui fait un *legs* veut évidemment, la loi le suppose avec raison, faire une libéralité, enrichir le légataire ; de là la règle que « le legs fait au créancier n'est pas censé fait en compensation de sa créance, ni le legs au domestique en compensation de ses gages. »

gle que le legs fait au créancier par son débiteur n'est pas censé fait en compensation de sa créance ?

Ce n'est là, au reste, qu'une règle interprétative de la volonté du testateur ; si donc il résulte des termes mêmes de la disposition, ou de toute autre circonstance, qu'il n'a entendu transférer à son créancier d'autre avantage que celui de pouvoir réclamer en *qualité* de *légataire* la somme qu'il a le droit d'exiger en qualité de créancier, s'il a dit, par exemple : je lègue à Paul *les* 10,000 *fr. que je lui dois*, sa volonté devra être respectée. Dans cette hypothèse, le légataire ne pourra réclamer qu'une seule fois la somme qui lui a été léguée. Quant à l'avantage qu'il retirera de ce legs, on le conçoit facilement, si l'on suppose que le testateur a légué *purement et simplement* ce qu'il ne devait *qu'à terme* ou *sous condition suspensive*. Que s'il est débiteur *pur et simple* de la somme qu'il a léguée, le legs sera encore utile : il procurera, en effet, au légataire une excellente garantie dont il ne jouissait pas peut-être en sa qualité de *créancier*, une *hypothèque générale sur tous les immeubles* du défunt, en vertu de laquelle il aura le droit de poursuivre *pour le tout* chacun de ceux des héritiers qui auront dans leur lot un immeuble ou une portion d'immeuble de la succession (1).

Quid si le testateur a dit expressément : je lègue à mon créancier la somme ou la chose que je lui dois ?

Quelle est l'utilité de ce legs ?

SECTION VII. — DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

16e *répétition.*

Art. 1025.

§ I. — *Généralités.* — Le testateur qui craint que ses héritiers ou successeurs universels n'apportent pas assez de diligence dans l'exécution de ses dernières volontés, peut en charger une ou plusieurs personnes en qui il a une pleine et entière confiance. Les personnes chargées de l'exécution d'un testament s'appellent *exécuteurs testamentaires.*

L'exécution testamentaire est un simple office d'ami, un *mandat*. De là il suit :

Qu'est-ce qu'un exécuteur testamentaire ?

Ne peut-on pas l'assimiler à un mandataire ?

Quelles conséquences résultent du principe que c'est un mandataire ?

1° Que personne n'est tenu de l'accepter ;

2° Qu'elle peut être confiée même à ceux au profit desquels on ne peut pas disposer par testament ;

3° Que la personne qui l'accepte et qui l'accomplit n'a droit à aucun salaire (art. 1986). — Toutefois, il est d'usage que le testateur fasse, par son testament, un présent à son exécuteur testamentaire, en reconnaissance du service qu'il doit en recevoir ;

(1) M. Val.

Art. 1034.

Qui supporte les frais qu'occasionne l'exécution testamentaire?

4° Que les frais qu'occasionne l'exécution du testament ne sont pas à la charge de celui qui s'en est chargé (art. 1999). Ces frais (frais de scellés, d'inventaire, de reddition de compte) sont, aux termes de l'art. 1034, *à la charge de la succession;* à moins, faut-il ajouter, qu'ils n'entament la réserve, auquel cas ils seraient à la charge des légataires;

L'exécuteur testamentaire peut-il abandonner l'exécution qu'il a acceptée?

5° Que l'exécuteur testamentaire ne peut pas renoncer au mandat qu'il a volontairement accepté; car un mandataire est tenu de *continuer* l'affaire qui lui a été confiée lorsque le mandant est dans l'impossibilité de la gérer lui-même ou de la confier à un autre, et, dans l'espèce, le mandant (le *de cujus*) ne peut ni exécuter lui-même son testament ni choisir un nouveau mandataire (art. 2007);

6° Qu'il peut cependant l'abandonner lorsqu'il se trouve lui-même dans l'impossibilité de continuer, sans éprouver un préjudice considérable, l'affaire qui lui a été confiée (art. 2007);

Art. 1032.

Ses pouvoirs passent-ils à ses héritiers?

Ses héritiers ne sont-ils point tenus d'une certaine obligation?

7° Que les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passent point à ses héritiers; ceux-ci sont toutefois tenus de faire savoir aux héritiers que l'exécuteur testamentaire est décédé, et de pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent (article 2010).

Art. 1033, 1028 à 1030.

Quelle différence y a-t-il entre un exécuteur testamentaire et un mandataire ordinaire?

— L'exécuteur testamentaire, ai-je dit, est un *mandataire;* j'ajoute que c'est un mandataire *imposé* aux héritiers: c'est lui, en effet, qui est chargé d'exécuter les obligations dont ils sont tenus envers les légataires: il les représente, et *cependant ce ne sont pas eux qui l'ont choisi.* C'est ce qui explique pourquoi la loi a organisé, dans leur intérêt, certaines garanties dont ne jouissent point les mandants volontaires.

Les exécuteurs testamentaires sont-ils solidairement responsables?

Pourquoi le sont-ils, tandis que les mandataires ordinaires ne le sont pas?

Ainsi, 1° les coexécuteurs testamentaires sont *solidairement* (1) responsables du compte du mobilier qui a pu leur être confié afin de leur donner le moyen d'exécuter leur mandat. — Il en est différemment des comandataires *volontairement choisis;* chacun de ceux-ci n'est tenu que pour sa part des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du mandat (art. 1995).

Peut-on choisir pour exécuteur testamentaire une personne incapable de s'obliger?

Un incapable peut-il être choisi pour mandataire?

Quelle est la raison de cette différence?

Peut-on prendre pour exécuteur testamentaire une femme mariée?

2° La personne qui choisit elle-même son mandataire peut choisir qui bon lui semble; elle peut confier son affaire même à une personne *incapable de s'obliger,* par exemple, à un mineur, à une femme mariée non autorisée; ses intérêts seront peut-être compromis, mais n'est-elle pas maîtresse de courir ce risque (art. 1990)? — La règle est différente en notre matière: le testateur ne peut confier l'exécution de son testament qu'à une personne *capable de s'obliger* et d'engager, en s'obligeant, la *pleine propriété de ses biens.* A-t-il choisi un *mineur,* les héritiers ne sont pas tenus de

(1) Remarquez bien que je ne dis point qu'ils sont *codébiteurs solidaires;* il y a une grande différence entre les codébiteurs tenus *solidairement*, c'est-à-dire chacun *pour le tout,* et les *codébiteurs solidaires* proprement dits (*V.* l'expl. des art. 1200 à 1207).

l'accepter; c'est vainement que le tuteur de ce mineur offrirait de l'autoriser, que son curateur offrirait de l'assister : le tuteur et le curateur n'ont pas à s'immiscer dans une affaire qui ne leur a pas été confiée. A-t-il choisi une femme mariée, une distinction devient nécessaire : les héritiers du testateur devront l'accepter toutes les fois qu'elle sera capable de *s'obliger* et d'engager, en s'obligeant, la *pleine propriété de ses biens*. Si donc elle est séparée de biens et autorisée, *soit par son mari*, *soit par la justice*, à se charger de l'exécution testamentaire qui lui a été confiée, les héritiers du testateur devront la subir, car, dans l'une et l'autre hypothèse, elle est pleinement capable de s'obliger : la pleine propriété de ses biens répondra de ses obligations. La décision est la même si nous la supposons mariée sous le régime de communauté, *et autorisée de son mari*; mais si son mari refuse de l'autoriser, les héritiers du testateur ne sont pas obligés de l'accepter, lors même qu'elle serait autorisée par la justice à se charger du mandat que le défunt lui a donné; car la femme commune qui s'oblige avec l'autorisation de la justice n'oblige que la *nue propriété* de ses biens.

Art. 1026 et 1027.

§ II. — *De la saisine accordée aux exécuteurs testamentaires.* — Autrefois, l'exécuteur testamentaire acquérait de *plein droit*, suivant quelques coutumes, la saisine des *meubles* et, suivant quelques autres, la saisine des meubles ou des immeubles. Le Code a suivi un autre système : la saisine n'a plus lieu de *plein droit*; le testateur peut l'accorder par une disposition expresse, mais alors elle ne peut s'appliquer qu'aux *meubles* seulement.

L'exécuteur testamentaire a-t-il de plein droit la saisine des biens de la succession ?

Le testateur peut-il la lui donner ?

Le peut-il quant à tous ses biens ?

Quelle est la nature de cette saisine ?

I. *Nature de cette saisine.* — Cette saisine n'est point incompatible avec celle que les héritiers acquièrent conformément à l'article 724. L'exécuteur testamentaire, quoique saisi, n'acquiert pas, en effet, une véritable possession ; il peut appréhender les biens, les détenir, mais il ne les détient qu'à titre de dépôt ou de séquestre. Il ne possède pas pour lui, *animo domini*, car il reconnaît un maître, l'héritier, qui est le véritable possesseur et pour le compte duquel il possède de la même manière qu'un dépositaire possède au nom et pour le compte du déposant.

Quels sont ses effets ?

II. *Ses effets.* — Elle donne à l'exécuteur testamentaire le droit : 1° d'appréhender les meubles de la succession ; — 2° de les faire vendre, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour l'acquittement des legs; — 3° de toucher les capitaux et intérêts dus par des tiers à la succession; — 4° d'employer à l'acquittement des legs les deniers comptants de la succession, ainsi que ceux qui proviennent soit de la vente des meubles, soit des paiements qui ont été faits entre ses mains par les débiteurs héréditaires.

Quelle est sa durée ?

Le testateur peut-il la donner pour un temps plus long ?

III. *Sa durée.* — Le testateur peut la donner pour quelques mois ; il peut même la donner pour *l'an et jour*, à compter de son décès ; la loi le lui permet. Mais peut-il la donner pour un temps plus long? J'admets sans hésiter la négative. La faculté que la loi

accorde au testateur n'est pas absolue; il suffit, pour s'en convaincre, de lire le texte même de l'art. 1026 : « Le testateur, y est-il dit, peut donner la saisine .. *mais elle ne peut durer au delà de l'an et jour* à compter de son décès... » M. Joubert est plus explicite encore dans son rapport au Tribunat : « Le testateur, dit-il, ne peut ÉTENDRE la saisine *au delà* d'une année. »

Mais, dit-on, le testateur peut donner la *propriété* de ses meubles à son exécuteur testamentaire; donc, *à fortiori*, peut-il lui en confier la *possession* pendant le temps que bon lui semble : *qui peut le plus peut le moins!*

L'argument : *qui peut le plus peut le moins*, n'est pas concluant dans l'espèce. Je sais bien qu'en général celui qui peut le plus peut le moins; mais ce principe souffre exception lorsqu'il existe des raisons particulières de permettre le plus et de défendre le moins : or, dans l'espèce, ces raisons particulières existent. Le legs de la propriété des meubles ne crée point un état de choses anormal, irrégulier, contraire à l'ordre public; la disposition par laquelle le testateur donne à un tiers la saisine des meubles dont il laisse la propriété à ses héritiers constitue, au contraire, un état de choses peu régulier, un conflit d'intérêts opposés qui peut amener des altercations, occasionner des débats fâcheux; l'ordre public est donc intéressé à ce que cet état de choses ne se prolonge pas trop longtemps.

Et, d'ailleurs, si l'argument : *qui peut le plus peut le moins*, était décisif, il faudrait alors aller jusqu'à dire que le testateur qui peut léguer la propriété de ses immeubles peut, *à fortiori*, en confier la saisine à son exécuteur testamentaire. Or, cette conséquence est inadmissible; car, en accordant expressément au testateur la faculté de donner la saisine de ses *meubles*, la loi lui a implicitement refusé le droit de donner la saisine de ses *immeubles*. M. Joubert, dans son rapport au Tribunat, le dit même formellement (1).

Les héritiers n'ont-ils pas un moyen de faire cesser cette saisine?

— La loi offre aux héritiers un moyen de faire cesser la saisine avant l'expiration de l'année : qu'ils offrent à l'exécuteur testamentaire de lui remettre une somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou qu'ils justifient de ce paiement! La saisine, étant alors sans objet, cessera nécessairement.

Art. 1031.

Quels sont les droits et obligations des exécuteurs testamentaires qui ont la saisine du mobilier?

§ III. — *Des droits et obligations des exécuteurs testamentaires qui ont la saisine du mobilier.* — Ils doivent : 1° « faire apposer les scellés *s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents.* »

2° « Faire faire, en présence des héritiers, ou eux dûment appelés, l'inventaire des biens de la succession. » Ce n'est qu'à cette condition qu'il leur est permis d'appréhender le mobilier dont ils sont saisis.

(1) MM. Val., Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 284 et 285; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 171 *bis*, III; Zach., Aubry et Rau, t. VI, p. 136; Marc., sur l'art. 1026.

3° « Faire vendre le mobilier à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs. » Mais remarquez qu'ils ne peuvent poursuivre la vente que du consentement des héritiers, et, sur leur refus, qu'après y avoir été autorisés par la justice (1).

L'argent provenant de la vente du mobilier est versé entre leurs mains, sur leur quittance, et ils sont tenus de l'employer, ainsi que l'argent qu'ils ont trouvé dans la succession, à l'acquittement des legs; mais s'ils sont prudents, ils feront bien de « requérir pour cela le consentement de l'héritier, ou, sur son refus, de se faire autoriser par la justice, sans quoi ils courraient le risque que l'héritier qui prétendrait avoir de bons moyens pour se défendre de payer ce qu'ils ont payé pour lui refusât de leur passer dans leur compte les sommes par eux payées (2). »

— Les exécuteurs testamentaires n'ont point mandat à l'effet de payer les *dettes;* la loi ne leur accorde pas ce droit : ce n'est donc point contre eux que les créanciers doivent former leur demande. Ils détiennent, il est vrai, les meubles qui sont le gage des créanciers; mais ils les détiennent en qualité de dépositaires, et, à ce titre, ils ne représentent point les héritiers. **Peuvent-ils employer l'argent au paiement des dettes?**

Ceux-ci peuvent seuls être actionnés. Toutefois, les exécuteurs testamentaires peuvent, si les héritiers ne les autorisent point à payer eux-mêmes les créanciers, se faire autoriser, à cet effet, par la justice; car tant que les *dettes* ne sont pas acquittées, le paiement des legs, qu'ils sont chargés de faire, se trouverait entravé (3).

4° « Veiller à ce que le testament soit exécuté. » Ils peuvent et doivent donc, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité.

5° « Rendre compte, *dès que leur saisine a cessé.* » La saisine cesse : 1° par l'expiration du temps fixé par le testateur; 2° s'il n'en a fixé aucun, par l'expiration de l'an et jour; 3° par l'exécution complète du testament; 4° lorsque l'héritier offre à l'exécuteur testamentaire une somme suffisante pour l'acquittement des legs; 5° par la mort de l'exécuteur testamentaire, auquel cas le compte doit être rendu par ses héritiers. **Quand doivent-ils rendre compte?**

— Lorsque la saisine a cessé, que l'exécuteur testamentaire a rendu ses comptes, son mandat cesse-t-il par là même? Il cesse évidemment si le testament a reçu sa complète exécution. Mais si tous les legs n'ont pas été payés, s'il reste quelque chose à faire, l'exécuteur testamentaire conserve son mandat, et doit, en conséquence, surveiller l'exécution du testament; ainsi, la cessation de la saisine ne fait point nécessairement cesser l'exécution testamentaire. **Leurs pouvoirs cessent-ils toujours dès que leur saisine a cessé?**

(1) Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 286 et 289; MM. Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 176 *bis*, III.

(2) Poth., t. VIII, p. 288; MM. Dem. et Colm. de S., *loc. cit.;* Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 138; Marc., art. 1031.

(3) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 176 *bis*, V.

Le testateur peut-il dispenser l'exécuteur testamentaire de l'obligation : 1° de faire inventaire; 2° de rendre compte?

— Nous devons ici placer une question qui est fort débattue. Le testateur peut-il dispenser son exécuteur testamentaire : 1° de l'obligation de faire un inventaire; 2° de l'obligation de rendre compte? Voici mon système sur ce point important : le testateur peut organiser, comme il l'entend, l'exécution de son testament, pourvu toutefois que le mandat qu'il donne ne soit pas de nature à compromettre l'ordre public ou *l'intérêt de ceux que l'exécuteur testamentaire doit représenter*. La restriction que j'apporte au pouvoir du testateur, je la trouve écrite dans la loi même. Que nous dit-elle en effet? Que le testateur ne peut pas confier l'exécution de son testament à une personne incapable de *s'obliger!* Cette prohibition, tout le monde le reconnaît, a pour but *de sauvegarder les droits* des héritiers du testateur (V. p. 432 et 433); donc, selon la loi même, le testateur n'a pas le droit d'organiser pour son exécuteur testamentaire un mandat qui pourrait compromettre les intérêts de ceux qui le subissent.

Cette règle nous dicte notre solution. 1° Le testateur peut dispenser son exécuteur testamentaire de l'obligation de faire un inventaire du mobilier, sauf aux héritiers à y faire procéder eux-mêmes s'ils le jugent convenable, c'est-à-dire s'ils craignent que leurs droits ne soient compromis : cette exécution testamentaire ne compromet point, en effet, l'intérêt de ceux auxquels elle est imposée. — 2° Le testateur ne peut ni défendre à ses héritiers d'inventorier les meubles dont il donne la saisine à son exécuteur testamentaire, ni le dispenser de rendre ses comptes : l'exécution testamentaire, organisée de cette manière, ne serait pas valable, parce qu'elle compromettrait les droits de ceux qui la devraient subir.

Quels sont les droits et les devoirs des exécuteurs testamentaires qui n'ont pas la saisine?

§ IV.—*Des droits et obligations des exécuteurs testamentaires qui n'ont point la saisine du mobilier.* — Les exécuteurs testamentaires qui n'ont point la saisine du mobilier ne peuvent ni appréhender le mobilier, ni le faire vendre, ni recevoir les capitaux dus par des tiers à la succession, ni payer eux-mêmes les légataires ; leur obligation et leur droit se bornent à *surveiller l'exécution du testament*, à soutenir sa validité quand il est attaqué, à prendre aussi des mesures conservatoires dans l'intérêt des légataires.—Doivent-ils requérir l'apposition des scellés, faire faire l'inventaire du mobilier? Ils le *peuvent*, tout le monde le reconnaît ; s'ils le peuvent, ils le *doivent ;* car l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire sont des mesures conservatoires, et, en leur qualité d'exécuteurs testamentaires, ils sont tenus de faire tout ce qui est nécessaire pour assurer la conservation du droit des légataires ; mais, bien entendu, ils ne sont tenus d'accomplir cette obligation qu'autant que l'intérêt des légataires l'exige. S'il y a, par exemple, dans la succession, des immeubles libres d'hypothèque, et dont la valeur dépasse le montant des legs, l'exécuteur testamentaire assurera suffisamment l'acquittement des legs en faisant inscrire l'hypothèque de l'art. 1017. Dans cette hypothèse, l'apposition des

scellés et la confection de l'inventaire n'auraient point d'objet, et l'exécuteur testamentaire qui n'y recourrait point n'engagerait pas sa responsabilité.

Remarquons qu'il doit y recourir, *dans tous les cas*, lorsqu'il a la saisine, et que le testateur a laissé des héritiers mineurs ou absents (art. 1031): c'est alors une mesure conservatoire exigée dans l'intérêt non *plus des légataires*, mais des *héritiers*.

Art. 1033.

Comment les exécuteurs testamentaires gèrent-ils? Chacun d'eux peut-il agir seul?

§ V. — *De la manière dont la charge d'exécuteur testamentaire doit être gérée quand elle a été confiée à plusieurs.* — Il faut, à cet égard, faire une distinction :

1° *Le testateur n'a point divisé les fonctions des exécuteurs testamentaires.* — Chacun d'eux peut alors agir seul, c'est-à-dire à défaut des autres. La loi a considéré que l'exécution eût été trop difficile, trop entravée, si elle n'avait pu être gérée que par les mandataires réunis. Mais, bien entendu, si le testateur a déclaré que l'un des exécuteurs ne pourra pas agir au défaut des autres, les actes de gestion ne pourront être faits qu'en commun.

Les exécuteurs testamentaires dont les fonctions n'ont point été divisées sont solidairement responsables du mobilier qui leur a été confié (V., p. 432, le motif de cette disposition).

Les exécuteurs testamentaires dont les fonctions ont été divisées sont-ils tenus solidairement?

Si l'un d'eux ne veut pas être exécuteur testamentaire, ou s'il meurt, ceux qui ont accepté peuvent-ils agir?

2° *Le testateur a divisé les fonctions de ses exécuteurs testamentaires.* — Dans cette hypothèse, chacun d'eux doit se renfermer dans les fonctions qui lui ont été assignées; aucune solidarité n'existe entre eux, s'ils n'empiètent point sur les attributions les uns des autres.

— Lorsque le testateur a nommé plusieurs exécuteurs testamentaires *sans diviser leurs fonctions*, et que l'un d'eux refuse ou meurt, ceux qui ont accepté peuvent-ils agir? M. Duranton pense que non. Le testateur, dit-il, n'a peut-être placé sa confiance dans chacun d'eux qu'en considération des autres. L'intérêt qu'ils ont à se surveiller les uns les autres, car ils sont tenus solidairement, est une garantie que le mandat qu'il leur a confié sera bien géré, et géré sans danger pour les héritiers : or, cette garantie n'existe plus dès que l'un des exécuteurs testamentaires fait défaut; le mandat doit, par conséquent, cesser. Le testateur n'a point donné *plusieurs mandats*; il n'en a donné qu'un seul, qui reste sans effet dès là qu'il ne peut plus être rempli comme le testateur a entendu qu'il le fût.

SECTION VIII. — DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET DE LEUR CADUCITÉ.

Art. 1035, 1036, 1037.

Qu'est-ce qu'un testament nul?

§ I. — *Généralités.* — Le testament est nul lorsqu'il est fait, soit dans les formes légales, par un testateur *incapable*, soit par un testateur capable, *sans les formes légales*. Le testament qui est *nul à priori* ne peut jamais valoir.

Un testament révoqué?

Le testament est *révoqué* lorsque, valable *à priori*, il a cessé de valoir par suite d'un changement de volonté chez le testateur.

Un testament caduc?

Il est *caduc* lorsque, étant valable, il manque de produire son effet par suite d'événements qui ne procèdent point de la volonté du testateur, par exemple, par suite de l'incapacité du légataire, ou de la perte de la chose léguée.

Combien y a-t-il de manières de révoquer un testament?

La révocation est *expresse* ou *tacite :* elle est tacite lorsque la loi l'induit de certains faits qui font supposer chez le testateur un changement de volonté.

§ II.— *Révocation expresse.* — Le testateur peut manifester la volonté où il est de révoquer son testament, soit en la consignant ou en la faisant consigner dans un testament postérieur, soit en la déclarant à un notaire ou à deux notaires, qui en dressent acte *selon les formes* ORDINAIRES des actes notariés. Ainsi, la loi ne reconnaît que deux modes de révocation expresse : 1° la révocation par un testament postérieur ; 2° la révocation par acte notarié.

Comment peut se faire la révocation expresse ?

Lorsqu'elle est faite par un second testament produit-elle son effet, quoique le testament qui la contient ne produise point d'héritier?

1° *Révocation par un testament postérieur.* — Peu importe la nature soit du testament qu'on révoque, soit du testament qui contient la clause de révocation ; ainsi, un testament olographe peut être révoqué par un testament public ou mystique, et réciproquement. La seule chose qui soit essentielle, c'est que le second testament soit *valable ;* il n'est même pas nécessaire que les dispositions qu'il contient produisent leur effet. Ainsi, lorsqu'il est régulier, je veux dire lorsqu'il est fait dans les formes légales, par une personne capable, la révocation qui est mentionnée reçoit son effet, quoique les legs qu'il contient restent sans exécution par suite de l'incapacité des légataires, ou leur refus de les recueillir ; il suffit, en un mot, qu'elle soit mentionnée dans un testament *susceptible* de produire un héritier.

A quelles formes est soumise la révocation par un acte notarié qui ne contient aucune disposition testamentaire ?

2° *Révocation par acte notarié.* — Cet acte n'est point soumis aux formes *exceptionnelles* d'un testament public (V. p. 836 et s.); c'est un acte notarié *ordinaire.* Ainsi, tandis que le testament public ne peut être reçu que par un notaire assisté de quatre témoins, ou par deux notaires et deux témoins, *l'acte de révocation* peut l'être par un notaire en présence de deux témoins, ou par deux notaires sans témoins.

La révocation consignée dans un acte *sous seing privé* qui ne contient aucun legs, mais qui est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, est-elle valable?

Questions controversées. — 1° La révocation consignée dans un acte *sous seing privé* écrit en entier, daté et signé par le testateur, est-elle valable, quoique cet acte ne contienne aucune *disposition* de biens, aucun *legs ?*

PREMIER SYSTÈME. Cette révocation ne vaut pas. L'acte qui ne contient qu'une déclaration de révocation, bien qu'écrit en entier, daté et signé par le testateur, *n'est pas un testament ;* car tester c'est *disposer de ses biens* (art. 895), les attribuer à quelqu'un, en un mot, faire des *legs,* et, dans l'espèce, l'acte qu'on présente ne contient aucune attribution de biens, aucun legs. Si l'acte de révocation était un testament, il faudrait bien dire que la révocation par acte notarié *ordinaire* est aussi un *testament,* ce qui, évidemment, est inadmissible, puisque la loi elle-même oppose la révocation *par testament* à la révocation par *acte notarié ordinaire.*

Ainsi, l'acte sous seing privé qui contient la révocation d'un testament antérieur n'est pas un *testament*, bien qu'il réunisse toutes les *formes* d'un testament olographe ; ce n'est pas non plus un acte notarié : donc la révocation qu'il contient n'est pas valable (1).

DEUXIÈME SYSTÈME. A ne considérer que le texte de la loi, la solution précédente est irréprochable, et, bien qu'elle conduise à des résultats ridicules, je n'hésiterais pas à l'admettre, si l'historique de la rédaction de notre art. 1035 ne nous fournissait la preuve certaine qu'il n'a pas le sens étroit qu'on lui donne. La première rédaction portait : « les testaments ne pourront être révoqués que *par un acte revêtu des formes légales* d'un *testament*. » Si ce système eût été admis, les testateurs qui ne savent pas écrire n'auraient pu révoquer leur testament qu'en recourant aux *formes solennelles et compliquées du testament public* ; on en fit la remarque, et ce fut pour *faciliter* l'exercice du droit de révoquer son testament qu'on autorisa la révocation *dans la forme ordinaire des actes notariés*. Cette modification amena un remaniement de notre article ; une nouvelle rédaction fut faite, dans laquelle la formule : « les testaments ne pourront être révoqués que *dans les formes légales* d'un testament, » fut remplacée par celle-ci : « les testaments ne pourront être révoqués que *par un testament postérieur...* » Mais ce ne fut là évidemment qu'une variante de style ; l'idée resta la même : car si l'on modifia la première rédaction, ce fut non pas pour changer le principe qu'elle consacrait, savoir : que la révocation d'un testament peut être faite *dans les formes légales d'un testament*, mais pour ajouter à ce premier mode de révocation une seconde manière de révoquer, la révocation par acte devant notaire et selon les formes d'un acte notarié *ordinaire*.

La pensée de la loi est donc celle-ci : la volonté de révoquer peut être consignée soit dans un acte revêtu *des formes légales d'un testament*, soit *même* dans un acte revêtu des formes *ordinaires* d'un acte notarié. J'en conclus que la révocation contenue dans un acte écrit en entier, daté et signé par le testateur, est valable, bien que l'acte où elle est écrite ne contienne aucune attribution de biens, aucun legs ; car si cet acte n'a pas les *caractères*, il a au moins les *formes légales* d'un testament (2).

Cette solution n'est pas seulement conforme à l'autorité historique de la rédaction de notre article, le simple *bon sens* et l'esprit de la loi la confirment également. — Le simple *bon sens*... Et, en effet, l'acte de révocation écrit, daté et signé par le testateur serait certainement valable si, outre la révocation, il contenait un legs de cinq francs ; or, est-il vraisemblable que le législateur ait fait dépendre d'une circonstance aussi minime la validité d'un acte

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 308 ; Marc., art. 1035.
(2) M. Dur., t. IX, n° 431.



aussi important que la révocation? — *L'esprit de la loi...* Le législateur n'a pas pu, en effet, traiter la *révocation*, qui fait revenir les biens à la famille, plus rigoureusement que le *testament* qui la dépouille ; or, un testament peut être fait dans la forme sous seing privé ! J'ajoute que si la révocation peut être consignée dans un acte revêtu des formes d'un acte notarié *ordinaire*, c'est-à-dire dans un acte qui ne vaudrait pas s'il contenait des dispositions testamentaires, à bien plus forte raison doit-elle pouvoir l'être dans un acte qui réunit toutes les formes prescrites pour la validité d'un testament (1).

La révocation contenue dans un testament public est-elle valable si ce testament, qui est nul pour vice de formes, réunit les formes prescrites pour la validité d'une révocation par acte notarié?

2° Un testateur qui a disposé de ses biens au profit de *Primus* fait, par *acte public*, un second testament par lequel il déclare, d'une part, qu'il révoque son premier testament, et, d'autre part, qu'il lègue tous ses biens à *Secundus* : si ce second testament se trouve nul pour *vice de forme*, s'il ne contient pas, par exemple, la mention que le notaire en a donné lecture au testateur en présence des témoins, la révocation qu'il contient est-elle valable s'il réunit d'ailleurs toutes les formes prescrites pour la validité d'un acte notarié ordinaire ?

Premier système. La révocation n'est pas valable. Cet acte contient, en effet, deux dispositions : 1° la révocation d'un premier testament; 2° l'attribution des biens à un second légataire. Ces deux dispositions forment un tout indivisible. Le testateur ne révoque pas purement et simplement : il retire ses biens à *Primus* pour les donner à *Secundus*, en sorte qu'on peut dire que l'*attribution* est la cause de la *révocation*. Si donc l'*attribution* ne peut pas produire son effet, la *révocation*, manquant alors de cause, ne peut pas produire le sien. Qu'arriverait-il s'il en était autrement ? L'hérédité s'ouvrirait au profit des héritiers légitimes du testateur ! Or, ce n'est certainement pas là ce qu'il a voulu ; car il a, par deux fois, appelé des étrangers à sa succession. Il a d'abord préféré à ses parents le premier légataire, puis le second légataire au premier; mais rien ne montre qu'il ait préféré ses parents au premier légataire (2).

Deuxième système. La révocation et l'attribution des biens, quoique consignées dans le même acte, ne forment point un tout indivisible ; ce sont deux dispositions indépendantes. La révocation peut donc recevoir son effet, quoique l'attribution soit nulle. La loi nous le montre de la manière la plus évidente, lorsqu'elle nous dit que « la révocation faite dans un testament postérieur a tout son effet, *quoique ce nouvel acte reste sans exécution*, c'est-à-dire quoique le second légataire ne recueille point la succession qui lui a été attribuée (art. 1037). » Là est la preuve que la révocation doit

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 182 *bis*; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 183.
(2) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 184 *bis*, IV; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 183.

recevoir son effet toutes les fois qu'elle a été manifestée selon les formes légales. Or, dans l'espèce, cette condition est remplie, puisque la révocation est consignée, je le suppose, dans un acte qui réunit toutes les formes exigées par la loi pour la validité d'un acte notarié ordinaire (1).

§ III. — *Révocation tacite.* — La loi détermine et limite les faits de quels les juges doivent ou peuvent induire la révocation. Ces faits sont :

Dans quels cas la révocation est-elle tacite? En autres termes, quels faits la font présumer?

1° *La confection d'un second testament contenant des dispositions* CONTRAIRES OU INCOMPATIBLES *avec celles qui sont contenues dans le premier.* — En droit romain, où l'institution d'héritier comprenait nécessairement l'universalité des biens, le second testament était toujours incompatible, et incompatible pour le tout avec le premier, qui se trouvait ainsi révoqué ; on ne pouvait donc avoir qu'un *seul* testament. En France, au contraire, on peut en avoir plusieurs ; car, chacun d'eux pouvant contenir des dispositions de *fractions* ou d'*objets particuliers*, il est possible qu'ils ne soient ni contraires ni incompatibles, ou qu'ils ne le soient que sur certains points. De là la règle que les testaments postérieurs qui ne contiennent point de révocation expresse ne révoquent, dans les précédents, que les dispositions qui sont incompatibles avec les nouvelles, ou qui y sont contraires.

Quid de la confection d'un second testament?

Deux dispositions sont *incompatibles* lorsqu'elles sont faites au profit de la même personne, et que la seconde comprend, *mais avec moins d'étendue*, ce qui déjà avait été attribué au légataire par la première disposition, ou, si l'on veut, lorsqu'elles sont de telle nature qu'elles ne peuvent pas être exécutées simultanément. Ainsi, lorsqu'après avoir légué à Paul une maison A, je déclare, dans un second testament, léguer au même Paul l'usufruit de la même maison, ces dispositions sont incompatibles, et la première est révoquée pour tout ce qu'elle comprend de plus que la seconde, c'est-à-dire pour la nue propriété de la maison.

Quand deux dispositions contenues dans deux testaments sont-elles *incompatibles?*

Deux dispositions sont *contraires* lorsqu'elles sont faites à deux personnes différentes, et que la seconde est de telle nature qu'elle fait supposer chez le testateur la volonté d'abandonner la première. Mais quand la seconde disposition a-t-elle ce caractère, cette nature? A quels signes le reconnaîtra-t-on? La loi ne nous donne aucune règle à cet égard ; c'est une pure question de fait qu'elle confie à l'expérience des juges.

Quand sont-elles *contraires?*

Passons en revue quelques espèces :

Le testateur, après avoir légué à Paul tous ses biens, les lègue, par un second testament, à Pierre : le legs universel contenu dans le premier testament est-il révoqué par le legs universel contenu dans le second ? — Lorsque deux legs universels sont faits par un *même* testament, les deux legs valent ensemble ; la loi n'a pas dû admettre que le testateur ait pu avoir, dans un intervalle de temps

Si le testateur, après avoir fait à Paul un legs universel, fait à Pierre, et par un second testament, un legs universel, le premier est-il révoqué?

(1) MM. Bug., *sur Poth*, t. I, p. 418 ; t. VIII, p. 309 ; Marc., art. 1035.

aussi court, le temps qui s'est écoulé entre le moment où il a écrit le premier legs et celui où il a écrit le second, l'intention de faire une libéralité à Paul, et presque instantanément l'intention de la lui retirer. Il en est différemment lorsque les deux legs sont faits par deux testaments séparés; il est alors naturel de supposer qu'en léguant *tous ses biens* à Pierre, il a entendu que celui-ci ait *toute sa succession*, et, par suite, que Paul n'en ait aucune partie. Les juges peuvent donc admettre cette interprétation; mais ils n'y sont pas contraints. Ainsi, ils peuvent très-bien décider que le testateur, en faisant le second legs, a eu pour but non pas de révoquer le premier, mais de donner à Paul un colégataire universel.

Si le testateur, après avoir légué tous ses biens à Paul, lègue à Pierre, par un second testament, un quart de ses biens ou des objets particuliers, le premier legs est-il révoqué jusqu'à concurrence du second?

Le testateur, après avoir légué tous ses biens à Paul, lègue à Pierre soit un quart de ses biens, soit tels ou tels objets : le legs universel contenu dans le premier testament est-il révoqué jusqu'à concurrence du legs à titre universel ou particulier contenu dans le second testament? Les juges décideront, et leur décision à cet égard sera souveraine. Ainsi, ils peuvent décider l'une de ces deux choses : ou que le premier legs est révoqué jusqu'à concurrence du second, ou que le second n'est qu'une charge du premier.

Quel intérêt y a-t-il à savoir, dans ce cas, si le premier legs est ou non révoqué jusqu'à concurrence du second?

Mais quel intérêt y a-t-il à savoir si le premier legs est ou non révoqué jusqu'à concurrence du second? Est-il révoqué, Paul n'aura droit qu'à la succession diminuée de ce qui a été légué à Pierre. Ne l'est-il point, Paul devant, en sa qualité de légataire universel, délivrer à Pierre ce qui lui a été légué, ne recevra encore que la succession diminuée de la fraction ou des choses qui font l'objet du second legs. Le résultat est donc le même dans les deux cas!

A ce point de vue, le résultat est, en effet, le même, si Pierre, le second légataire, a survécu au testateur et accepté le legs. Mais supposez l'hypothèse inverse : il importera alors de savoir si le legs universel fait à Paul a été révoqué jusqu'à concurrence du legs fait à Pierre, ou si le second legs n'est qu'une charge du premier. Dans le premier cas la caducité du second legs ne profitera pas à Paul, car la révocation partielle du legs qui lui a été fait est indépendante de la caducité du second legs (V. p. 438 1°) : les biens abandonnés par Pierre passeront aux héritiers légitimes du testateur; dans le second, Pierre les conservera, car, étant resté légataire *universel*, il a *vocation au tout*.

Je vais plus loin, et je dis qu'entre les deux cas le résultat est différent, alors même qu'on écarte l'hypothèse de la caducité du second legs. Dans le premier, en effet, Pierre cesse d'être légataire *universel*, puisqu'il n'a plus vocation au tout; dans le second, son legs est universel, puisqu'il lui donne l'espoir d'avoir toute la succession : de là toutes les différences entre les legs à titre universel et les legs universels (V. p. 425).

— Lorsqu'un premier testament est révoqué par un testament postérieur contenant, soit une clause expresse de révocation, soit des dispositions incompatibles ou contraires avec celles du premier, celui-ci revit-il si, à son tour, le second est révoqué? Sans aucun doute! C'est, en effet, à l'époque de la mort du testateur qu'il faut se placer pour apprécier la validité des actes de dernière volonté qu'il a faits pendant sa vie. Or, à sa mort, que trouvons-nous? Un premier testament *jure perfectum*. A-t-il été révoqué? Non : il y a eu *projet* de révocation, mais le testateur n'a pas persévéré dans ce projet; il l'a abandonné avant de mourir. Le premier testament reste donc valable, puisqu'il n'existe, de la part du testateur, aucune volonté contraire qui lui fasse obstacle (1).

Le testament révoqué revit-il si le testament qui la révoque est à son tour révoqué?

Art. 1038.

2° *L'aliénation postérieure de la chose léguée.* — Lorsqu'en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, le testateur aliénait volontairement et de son plein gré la chose léguée, cette aliénation faisait *présumer* la révocation du legs; mais cette présomption pouvait être combattue et détruite par des preuves contraires.

Lorsque le testateur aliénait, en son vivant, la chose qu'il avait léguée, cette aliénation emportait elle, en droit romain, la révocation du legs?

Que si le testateur aliénait la chose léguée parce qu'il y était contraint par quelque nécessité urgente, la loi ne lui supposait pas l'intention de révoquer le legs; mais l héritier était admis à faire la preuve contraire.

Quelle distinction faisait-on à cet égard?

Quel système le Code a-t-il suivi?

Ce système donnait lieu à des questions de fait qui, presque toujours, engendraient des procès Le Code a cru devoir s'en écarter : aujourd'hui *toute aliénation* fait présumer la révocation du legs, et la preuve contraire n'est pas admise.

« Toute aliénation, même faite par vente AVEC FACULTÉ DE RACHAT... » Pothier soutenait, au contraire, que cette aliénation ne devait pas faire présumer la révocation du legs. « Le testateur, disait-il, n'a pas définitivement renoncé à la propriété de la chose léguée; l'aliénation qu'il a faite est subordonnée à une condition résolutoire potestative de sa part; or, l'aliénation qui n'est pas définitive, qui peut être anéantie par le testateur, n'est pas de nature à faire supposer la révocation du legs. » S'il exerce le droit de réméré qu'il s'est réservé, s'il reprend la chose qu'il a vendue, il est *réputé ne l'avoir pas aliénée;* dès lors il doit être repute n'avoir pas revoqué le legs.

Si le testateur vend la chose léguée, mais en se réservant la faculté de la racheter, le legs est-il révoqué, même au cas où le testateur a exercé la faculté qu'il s'était réservée?

Le Code a rejeté cette doctrine : le legs reste révoqué lors même que le testateur a repris, en exerçant le réméré, la chose qu'il avait aliénée.

« Toute aliénation... *même par échange...* » Le testateur, qui a légué sa maison A, l'a échangée contre la maison B : le legs est-

Si le testateur qui a légué sa maison l'échange contre une

(1) MM. Val. D'après M. Colm. de S., t. IV, n° 184 *bis*, VI, la question devrait se résoudre en fait, et dans le doute sur l'intention du testateur, au profit des héritiers légitimes (*V.*, sur cette question, Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 185).

autre, celle-ci est-elle subrogée à la première? le légataire y a-t-il droit?

Le legs est-il révoqué par l'aliénation de la chose léguée, lorsque cette aliénation est *nulle?*

Mais si le testateur en a fait prononcer la nullité en son vivant?

il révoqué? Ricard soutenait, dans l'ancien droit, que la chose acquise en échange de la chose léguée devait lui être subrogée. Ainsi, dans l'espèce, le légataire aurait pu réclamer la maison B. Le Code, rejetant ce système, déclare le legs révoqué.

« Toute aliénation... encore *qu'elle soit nulle*, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur... » Le testateur, qui a légué sa maison à Paul, en fait donation à Pierre, mais par acte sous seing privé : cette donation, *quoique nulle*, emporte la révocation du legs, et cette révocation subsiste alors même que le testateur, profitant de la nullité de la donation, a repris la chose donnée. Le testateur a *voulu* aliéner; c'en est assez pour faire présumer l'intention de révoquer.

Quid si l'aliénation est annulable pour cause de violence?

Ou pour cause d'erreur?

Ne faut-il pas, dans le dernier cas, faire une distinction?

Posons donc cette règle générale : la *volonté d'aliéner* suffit pour faire présumer l'intention de révoquer. Le testateur aliène-t-il sous l'empire de la folie ou d'une violence, cette aliénation n'emporte pas révocation du legs ; car celui-là n'a pas la volonté d'aliéner qui cède à la crainte ou qui ne sait ce qu'il fait. Aliène-t-il par erreur, une distinction est nécessaire : s'il a vendu ou donné la chose léguée, croyant en aliéner une autre, le legs subsiste, car le testateur n'a pas voulu aliéner la chose léguée; que s'il l'a donnée à Paul, croyant la donner à une autre personne, le legs est révoqué, car le testateur a eu, en fait, l'intention d'aliéner. — Toutes les questions qui se rattachent à cette matière aboutissent nécessairement à cette simple question de fait : le testateur a-t-il ou non eu l'intention d'aliéner la chose léguée ? La révocation a lieu dans le premier cas ; elle n'a pas lieu dans le second (1).

Quels legs sont susceptibles d'être révoqués par l'aliénation de la chose léguée?

— Remarquons que la révocation du legs par l'aliénation de la chose léguée ne s'applique pas aux legs qui ont pour objet l'universalité, ou une fraction de l'universalité des biens : l'universalité est, en effet, un être de raison qui ne change point avec les biens qui la composent : les biens peuvent être renouvelés en entier, sans qu'elle éprouve la moindre altération (V. p. 405). Je vous ai légué *tous mes biens ;* ma fortune était tout immobilière au moment de la confection de mon testament, elle est toute mobilière *die mortis :* peu importe, le legs subsiste ! vous recueillerez l'universalité des biens dont se compose ma succession. — Toutefois, si après vous avoir légué *tous mes immeubles,* je les aliène et ne laisse que des *meubles* à mon décès, ou réciproquement, le legs se trouve alors révoqué par suite des aliénations que j'ai faites.

§ IV. — *De la caducité des legs.* — Les legs deviennent caducs

Art. 1039 à 1043.

1° *lorsque le légataire meurt avant le testateur* (V. p. 413).

2° *Lorsque, ayant survécu au testateur, il meurt avant la réalisation de la condition, si le legs est conditionnel* (V. p. 413).

Dans quels cas le legs devient-il caduc?

Quelle différence

Le légataire qui a survécu au testateur, et qui meurt avant l'échéance du terme apposé au legs, le transmet à ses héritiers

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 311 ; Dem. et Colm. de S., 185 *bis*, I.

(V. p. 414); il importe donc de distinguer le legs à *terme* du legs *conditionnel*. Mais à quel signe les reconnaître? La loi n'en indique aucun; elle ne définit ni le legs conditionnel ni le legs à terme. Confiante dans l'expérience des juges, elle leur confie la solution de la question, en leur recommandant seulement de s'attacher à l'intention du testateur plutôt qu'au sens littéral des mots dont il s'est servi. Soit un legs conçu en ces termes : je lègue tous mes biens à *Primus s'il survit à Secundus*. A ne consulter que le sens grammatical des mots, le legs est conditionnel; mais peut-être le testateur n'a-t-il voulu que suspendre l'*exécution* du legs jusqu'au décès de *Secundus*. Il se peut que, dans sa pensée, la formule qu'il a employée réponde à celle-ci: je lègue tous mes biens à *Primus*, mais il ne pourra les recueillir qu'après la mort de *Secundus*. C'est une pure question de fait que les juges décideront d'après les circonstances.

Y a-t-il, à cet égard, entre le legs à terme et le legs conditionnel?

A quel signe reconnaîtra-t-on l'un de l'autre?

3° *Lorsque la condition à laquelle était subordonnée la validité du legs est défaillie.*

4° *Lorsque le légataire répudie le legs qui s'est ouvert dans sa personne.*

5° *Lorsqu'il est incapable de le recueillir.*— Le législateur a probablement voulu régler l'hypothèse où le légataire, qui était *Français* au moment de la confection du testament, est *étranger* au moment de la mort du testateur; mais cette hypothèse n'est plus possible aujourd'hui, puisque les étrangers sont, comme les Français, habiles à recevoir par testament (1).

Quelle est la pensée de la loi lorsqu'elle nous dit que le legs est caduc dans le cas où le légataire est devenu incapable de le recueillir?

6° *Par la perte de la chose léguée, arrivée du vivant du testateur.* — La chose léguée est censée périe lorsque ce qui constituait sa *substance* n'existe plus. Ce qui constitue la substance d'une chose, ce n'est pas tant la matière dont elle est composée que la forme qui lui est propre, qui la caractérise, et qui la différencie des autres choses. Lors donc que cette forme est détruite, quoique la matière dont la chose était composée subsiste, et qu'elle n'ait fait que passer à une autre forme, la chose est censée périe, et le legs de cette chose est caduc : par exemple si un testateur a légué la laine qu'il avait chez lui, et qu'il en fasse des habits, le legs est éteint par l'extinction de la chose léguée. A l'inverse, tant que subsiste la forme qui caractérise essentiellement une chose et la différencie de toute autre, cette chose n'est pas censée périe, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle était composée. Ainsi, le legs d'un moulin reste valable quoique le moulin ait été, depuis le testament, si souvent réparé qu'il ne reste plus rien des anciennes parties dont il était composé; car, étant toujours restée en la forme de moulin, la chose est censée la même que celle qui a été léguée.

Le legs est caduc lorsque la chose léguée a péri du vivant du testateur, mais quand la chose est-elle réputée périe?

Mais la construction d'un bâtiment, sur un terrain qui fait

(1) *V.* toutefois, p. 278, une application particulière de cette règle.

l'objet du legs n'empêche point que la chose léguée ne subsiste réellement, car la forme qui constitue la substance du morceau de terrain n'est pas détruite : c'est, en effet, toujours un terrain, quoiqu'il soit accidentellement occupé par un bâtiment (1). — Mais si, dans cette hypothèse, le legs n'est point *caduc*, n'est-il pas au moins *révoqué?* (V., p. 427 et 428, la solution de cette question.)

La perte de la chose léguée, arrivée depuis la mort du testateur, constitue-t-elle un cas de caducité?

Quelle différence y a-t-il entre le cas où la chose léguée a péri *avant* et celui où elle a péri *depuis* la mort du testateur?

— Le Code présente, mais à tort, comme un cas de caducité, la perte de la chose léguée, arrivée *après la mort du testateur*. Dans ce cas, le legs n'est point caduc. Le légataire ne l'a-t-il pas en effet acquis? Or, si le legs a produit son effet, comment dire qu'il est caduc? La loi a voulu assimiler les deux cas, celui où la chose a péri *avant*, et celui où elle a péri *après* la mort du testateur, parce qu'il lui a semblé que les deux faits étaient identiques dans leurs résultats; mais il n'en est rien. Les deux cas doivent, au contraire, être soigneusement distingués. Dans le premier, le légataire n'ayant acquis aucun droit sur la chose léguée, les accessoires de cette chose, lors même qu'ils existent, ne lui sont point dus. Dans le second, tout ce qui reste de la chose léguée lui appartient : *meum est quod ex re meâ superest*. Un officier a légué à son ami son *cheval de bataille tout harnaché :* le cheval périt-il du vivant du testateur, le légataire n'a rien à réclamer, car les harnais n'étaient compris dans le legs qu'en tant d'accessoires, et pour le cas seulement où le legs produirait son effet; périt-il après la mort du testateur, le légataire a droit aux harnais, car tout lui appartenait, les harnais comme le cheval. — Lorsque la chose a péri par le fait ou la faute de l'héritier, les art. 1245 et 1302 reçoivent leur application.

Art. 1044 et 1045.

Quelles personnes profitent de la caducité du legs?

§ V. — *Des personnes qui profitent de la caducité du legs.* — La *caducité* du legs profite à ceux auxquels il aurait nui s'il eût produit son effet; de là il suit :

1° Qu'en principe, la caducité d'un legs profite à ceux qui auraient été obligés de l'acquitter s'il ne fût point devenu caduc. La caducité des legs particuliers profite donc tantôt au légataire universel, tantôt au légataire à titre universel, tantôt, enfin, à l'héritier *ab intestat*, quelquefois même a un légataire particulier; car, ainsi que je l'ai dit p. 425, les légataires particuliers sont, dans certains cas, chargés de l'acquittement d'un autre legs particulier.

Profite-t-elle toujours à ceux qui eussent été obligés d'acquitter le legs s'il ne fût point devenu caduc?

Qu'est-ce qu'un substitué vulgaire?

2° Que la caducité d'un legs ne profite pas à ceux qui étaient chargés de l'acquitter lorsque la présence du légataire auquel ce legs était adressé préjudiciait non pas à eux-mêmes, mais à une autre personne. Cette autre personne peut être soit un *substitué vulgaire*, soit un *colégataire*. La *substitution vulgaire* est une disposition par laquelle, après avoir disposé au profit d'une personne,

(1) *V.* Poth., annoté par M. Bug., t. VIII, p. 318.

on dispose au profit d'une autre pour le cas où le premier légataire ne pourra pas ou ne voudra pas recueillir le legs dont on le gratifie. Exemple : je lègue tous mes biens à *Primus*, et s'il ne veut pas ou s'il ne peut pas les recueillir, je les lègue à *Secundus*... Si le legs fait à *Primus* devient caduc, *Secundus* est alors appelé.

N'est-ce pas un légataire conditionnel?

Qu'en faut-il conclure?

La caducité du premier legs est l'événement futur et incertain auquel est subordonnée la validité du second. La substitution vulgaire est donc un legs conditionnel ; d'où il suit que le substitué doit, pour l'acquérir, survivre non-seulement au testateur, mais encore à l'événement de la condition. Ainsi, la substitution vulgaire est elle-même caduque lorsque le substitué meurt soit avant le testateur, soit même après lui, mais avant la répudiation du legs par le premier légataire.

Quelle différence y a-t-il entre la substitution vulgaire et le legs de la même chose fait *conjointement* à deux personnes?

Il ne faut pas confondre avec la substitution vulgaire le legs de la même chose fait ***conjointement à deux personnes***. Dans le premier cas, le concours n'a jamais lieu entre les deux légataires ; car le second légataire n'est appelé ***qu'à défaut du premier;*** dans le second, les deux légataires sont appelés ensemble. Viennent-ils tous les deux, ils partagent; l'un d'eux fait-il défaut, le légataire resté seul prend, ***par droit d'accroissement,*** la chose entière.

La théorie du droit d'accroissement est difficile ; elle mérite toute l'attention du lecteur.

Lorsqu'une personne laisse plusieurs héritiers *ab intestat*, chacun d'eux a-t-il *droit à toute la succession?*

Pourquoi chacun d'eux ne prend-il qu'une fraction?

Pourquoi si tous moins un répudient la succession, celui qui reste seul la prend-il en totalité?

I. *Nature et définition du droit d'accroissement.* — Lorsqu'une personne laisse plusieurs héritiers ***ab intestat***, chacun d'eux a droit ***à toute la succession;*** mais, le droit de chacun étant égal à celui des autres, le concours de ces droits rivaux amène nécessairement le partage de la succession : ***concursu partes fiunt***. Que si tous ces droits, moins un, viennent à s'éteindre, celui des héritiers qui a conservé le sien prend alors toute la succession, parce qu'il n'a plus de rivaux, parce que son droit ne rencontre plus aucun obstacle. Il n'emprunte point les droits de ses cohéritiers renonçants, car ces droits sont éteints. S'il prend le tout, c'est en vertu d'un droit qui lui est propre, qui est né dans sa personne. C'est ce qu'on exprime lorsqu'on dit qu'il recueille toute la succession non pas ***jure accrescendi***, mais ***jure non decrescendi.***

La même théorie n'est-elle pas applicable au cas où le testateur a légué la même chose à plusieurs personnes et à chacune en totalité?

Il en est de même des légataires auxquels le testateur a légué la même chose, et à chacun la chose entière : chacun d'eux, alors, a droit au tout. L'exécution du legs pourra ne pas répondre à la vocation qu'il attribue à chaque légataire; car s'ils viennent tous, la chose léguée ne pourra pas, la nature même des choses s'y oppose, être attribuée *pour le tout* à chacun des ayants droit; un partage aura lieu, et chaque légataire ne recevra qu'une fraction de la chose léguée. Mais si l'un d'eux reste seul, ses colégataires ne lui faisant plus obstacle, la chose léguée lui reste entière. Son droit ne subit aucune diminution ; il le conserve intact. Il prend le tout non pas par ***droit d'accroissement,*** ainsi que le dit à tort

le Code, mais par *droit de non décroissement*, c'est-à-dire parce qu'il avait droit au tout, et que rien ne s'oppose plus à ce que le droit qui lui a été conféré reçoive sa pleine et entière exécution.

Quel est le but du droit d'accroissement?

Comment peut-on définir le droit d'accroissement?

Ainsi, le droit d'accroissement n'a pas pour but d'attribuer au légataire *plus* que le testateur n'a voulu lui léguer; son but est de ne pas lui donner *moins*. On peut donc le définir: le droit qu'a un légataire de retenir la *totalité* d'une chose dont il n'aurait eu qu'une *partie* si ses colégataires eussent accepté comme lui.

N'a-t-il pas pour fondement l'intention présumée du testateur?

On le voit, le droit d'accroissement repose tout entier sur l'interprétation de la volonté du testateur. Celui des colégataires qui reste seul recueille tout le bénéfice du legs lorsque le testateur est réputé lui avoir légué la chose entière (1).

A quels signes reconnaîtra-t-on cette intention?

Le droit romain n'avait-il pas des règles à cet égard?

Combien de conjonctions reconnaissait-il?

Mais dans quel cas le testateur est-il réputé avoir attribué à chacun des colégataires vocation au tout? à quels signes reconnaîtra-t-on cette intention chez le testateur? Le Code établit, à cet égard, certaines présomptions; mais, pour comprendre sa théorie sur ce point, il importe de connaître préalablement le système qui était encore en vigueur lorsque le Code a été fait.

Nos anciens auteurs distinguaient, d'après le dernier état du droit romain, trois espèces de *conjonctions:* 1° la conjonction *re et verbis;* 2° la conjonction *re tantùm*; 3° la conjonction *verbis tantùm*.

Les légataires étaient:

Quand les légataires étaient-ils conjoints *re et verbis?*

1° Conjoints *re et verbis,* lorsque le testateur avait légué la *même chose* à plusieurs personnes par une seule et *même disposition,* c'est-à-dire par une seule et *même phrase,* et *sans désignation de parts*. Exemple: Je lègue ma maison B à *Primus* et à *Secundus*. Les légataires sont conjoints *re,* car la même chose a été attribuée à l'un et à l'autre; *verbis,* car ils étaient tous appelés par la même phrase; à eux tous ils forment le régime du verbe: *je lègue.*

Quand l'étaient-ils *re tantùm?*

2° Conjoints *re tantùm,* lorsqu'il avait légué la même chose à plusieurs personnes, par des phrases distinctes et séparées. Exemple: Je lègue ma maison B à *Primus;* et plus loin: Je lègue ma maison B à *Secundus*. Ils sont conjoints *re,* puisque la même chose est léguée à chacun d'eux; ils ne le sont pas *verbis,* puisqu'ils sont appelés par des phrases distinctes et séparées.

Par *même chose* j'entends *même corps certain;* car si le testateur a légué *séparément* des quantités égales à plusieurs légataires, par exemple: 1,000 à *Primus*... 1,000 à *Secundus*, il n'existe entre eux aucune conjonction.

Il en est de même lorsque le testateur a légué *séparément* à plusieurs un même genre, par exemple: un cheval à *Primus,* un cheval à *Secundus*.

Dans l'un et l'autre cas, les deux legs s'exécutent cumulative-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 325.

ment, et chacun pour le tout. Chaque légataire reçoit ce qui lui a été légué. Si l'un d'eux manque, l'héritier, déchargé de l'un des deux legs, doit l'autre en totalité (1).

Quand l'étaient-ils *verbis tantùm*?

L'accroissement avait-il lieu dans la conjonction *re et verbis*?

Quid dans la conjonction *re tantùm*?

Quid dans la conjonction *verbis tantùm*?

3° Conjoints *verbis tantùm*, lorsque le testateur avait légué la même chose à plusieurs par une seule et même phrase, *mais avec désignation de parts*. Exemple : Je lègue ma maison B à *Primus* et à *Secundus, à chacun pour moitié*.

— Qu'arrivera-t-il dans ces trois hypothèses si l'un des deux légataires manque, si, par exemple, *Secundus* renonce? La part qu'il aurait prise, s'il eût accepté, passera-t-elle aux débiteurs du legs, à ceux qui étaient chargés de l'acquitter? Restera-t-elle, au contraire, à son colégataire, à *Primus?* En autres termes, y a-t-il ou n'y a-t-il point lieu au droit d'accroissement?

La loi distinguait :

Les légataires étaient-ils conjoints *re tantùm*, la maison B restait tout entière à *Primus, jure non decrescendi*.

Etaient-ils conjoints *re et verbis*, la maison restait à *Primus, jure accrescendi*. Bien que conjoints *re et verbis*, chacun d'eux avait vocation au tout; ce n'était que *brevitatis causâ* que les deux legs avaient été faits par une seule et même phrase. Le légataire resté seul conservait donc tout ce que le testateur était réputé lui avoir légué, la chose entière.

Etaient-ils conjoints *verbis tantùm*, le légataire resté seul n'avait droit qu'à la fraction qui lui avait été léguée; car le testateur avait limité et restreint à cette fraction l'étendue de la libéralité qu'il avait entendu lui faire.

— Passons au système du Code.

Quelle conjonction règle l'article 1044?

L'accroissement a-t-il lieu dans la conjonction *re et verbis*?

Quid dans le cas de la conjonction *verbis tantùm*?

L'art. 1044 règle tout à la fois la conjonction *re et verbis* et la conjonction *verbis tantùm*. Il y est dit, en effet, que l'accroissement a lieu, c'est-à-dire que le colégataire resté seul prend la chose entière lorsqu'elle a été léguée *par une seule et même disposition*, et *sans désignation de parts*; d'où il suit, *à contrario*, qu'il n'y a pas lieu à accroissement, que le colégataire resté seul n'a droit qu'à la moitié de la chose qui fait l'objet du legs si elle a été léguée par une même disposition, mais *avec assignation de parts*. Ainsi, les légataires sont-ils conjoints *re et verbis*, l'accroissement a lieu; sont-ils conjoints *verbis tantùm*, il n'y a pas lieu à accroissement.

N'est-ce pas la conjonction *re tantùm* que prévoit l'art. 1045?

L'accroissement a-t-il lieu dans ce cas?

La distinction que le Code fait à ce sujet est-elle rationnelle?

L'art. 1045 règle la conjonction *re tantùm*. Il est ainsi conçu : « Le legs est encore réputé fait *conjointement* (c'est-à-dire il y a encore lieu au droit d'accroissement) quand une chose *qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration* a été donnée par le *même acte* (c'est-à-dire *par le même testament*) (2) à plusieurs, *même séparément* (c'est-à-dire par des phrases distinctes et séparées). »

(1) M. Val.

(2) Lorsque les deux legs ne sont pas écrits dans le *même testament*, le pre-

Voici donc le système du Code :

1° Conjonction RE *et* VERBIS. — *L'accroissement* a lieu ; le colégataire resté seul prend la chose entière.

2° Conjonction *verbis tantùm*. — Il n'y a pas lieu au droit d'accroissement ; le colégataire resté seul ne recueille que la fraction qui lui a été léguée.

3° Conjonction *re tantùm :* — La loi distingue si la chose léguée *est ou n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration*. Au premier cas, l'accroissement n'a pas lieu : le colégataire resté seul n'a droit qu'à une fraction. Il a lieu au second : le colégataire resté seul conserve tout ce qui lui a été légué, la chose entière.

— Ce système du Code est bien peu rationnel. Il a été l'objet des plus vives critiques. Lorsqu'une chose, qu'*elle soit ou non susceptible d'être divisée sans détérioration*, a été léguée à plusieurs par *une seule et même phrase*, la loi présume que le testateur a entendu léguer la chose entière à chacun des colégataires : or, s'il en est ainsi dans cette hypothèse, à bien plus forte raison devrait-il en être de même lorsque la chose a été léguée à chacun des légataires *séparément* par des phrases distinctes. Il est, en effet, plus qu'évident que le testateur qui, après avoir légué sa maison à *Primus*, la lègue ensuite à *Secundus*, l'a léguée deux fois, et chaque fois *en totalité*. L'intention d'appeler chaque légataire à la chose entière ressort, dans ce cas, avec bien plus de force que dans celui où le testateur a légué la même chose à *Primus* et à *Secundus* par une seule et même phrase.

La distinction que le Code fait entre le cas où la chose est susceptible d'être divisée sans détérioration et celui où elle ne l'est pas, est vraiment puérile. Quoi, si la maison que j'ai léguée séparément à *Primus* et à *Secundus* ne peut pas être facilement partagée, le testateur sera réputé l'avoir donnée tout entière à chacun des légataires, tandis que, si elle est construite de telle manière qu'on puisse la partager sans détérioration, il sera réputé n'avoir voulu léguer que des fractions à chacun des légataires ! Bizarre législation qui détermine l'étendue d'une libéralité non pas d'après l'intention du testateur, mais d'après la qualité, la nature ou la forme de la chose léguée ! Si cette distinction est logique, si elle est décisive, pourquoi ne l'avoir faite que pour le cas de la conjonction *re tantùm ?* Il semble que le législateur se soit dit : les légataires conjoints *re et verbis* sont *plus* conjoints que les conjoints *re tantùm ;* donc ils doivent être traités plus favorablement. L'influence des mots l'a emporté sur le simple bon sens. Quoi qu'il en soit, *la loi est formelle* (1).

mier est tacitement révoqué par le second ; cependant les juges peuvent décider en fait que le testateur, en faisant le second legs, a entendu non pas retirer au premier légataire la chose qu'il lui a léguée, mais lui donner un colégataire. Dans ce cas, notre article recevrait son application.

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 327. — M. Proudhon, frappé de la

L'assignation de parts faites par le testateur fait-elle toujours cesser le droit d'accroissement?

Questions controversées : — I. *L'assignation de parts, faite par le testateur, fait-elle toujours cesser le droit d'accroissement?* — Quelques personnes font dépendre la solution de cette question de la place qu'occupe dans le legs l'assignation des parts. Est-elle écrite dans la *disposition même*, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement; l'est-elle dans la partie du testament où le testateur a réglé l'*exécution* du legs, l'accroissement a lieu. J'ai légué ma maison B à *Primus* et à *Secundus, à chacun pour moitié:* — l'assignation des parts étant écrite dans la disposition elle-même, chaque légataire n'est appelé qu'à une *fraction* de la chose léguée; l'accroissement n'a pas lieu. — J'ai légué *ma maison B à Primus et à Secundus;* j'ai ensuite ajouté: *ils la partageront par moitié:* l'assignation porte non pas sur le legs, mais seulement sur l'exécution du legs; la maison B a été léguée entière à chaque légataire; car, en ajoutant cette clause subsidiaire : *les légataires partageront par moitié,* je n'ai eu d'autre but que de régler ce qui arrivera dans le cas où les légataires concourront; si donc l'un d'eux manque, celui qui restera seul conservera tout ce qui lui a été légué, la maison entière.

Cette distinction n'est-elle pas un peu arbitraire? Elle n'était pas admise dans notre ancienne jurisprudence. Pothier, adoptant l'avis de Cujas sur ce point, la rejetait formellement. Le Code ne l'ayant pas non plus reproduite, ce qu'il y a de mieux à faire en cette matière, c'est d'abandonner la solution de cette question aux juges, qui admettront ou rejetteront le droit d'accroissement, suivant qu'il résultera, soit des termes mêmes du legs, soit des autres clauses du testament, soit aussi de toute autre circonstance, que le

M. Proudhon n'a-t-il pas proposé une explication qui, si elle était admise, donnerait à l'article 1045 un sens raisonnable?

Cette explication doit-elle être admise?

bizarrerie de ce système, s'est efforcé d'expliquer dans un autre sens les art. 1044 et 1045. Voici sa thèse: Lorsque les légataires sont conjoints *re tantùm*, il est de toute évidence que celui des colégataires qui reste seul a droit à tout ce qui a été légué, c'est-à-dire à la chose entière; aucun doute n'était possible à cet égard; aussi le Code ne s'en est-il point occupé. Les art. 1044 et 1045 n'ont trait qu'à la conjonction *re et verbis* et à la conjonction *verbis tantùm*. Si les colégataires sont conjoints *re et verbis*, l'accroissement a toujours lieu; s'ils sont conjoints *verbis tantùm*, en principe l'accroissement n'a pas lieu. Telle est la théorie de l'art. 1044; mais elle est modifiée par le tempérament qu'a introduit l'art. 1045 : lorsque la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, l'accroissement a lieu, même dans le cas de la conjonction *verbis tantùm*. L'art. 1045 doit, en effet, être ainsi traduit: « Le legs sera encore réputé fait conjointement quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été léguée par le même acte (c'est-à-dire *avec assignation de parts*). » — Cette explication, quoique fort ingénieuse, n'a convaincu personne; on ne peut la justifier qu'en torturant les textes, en substituant aux formules de loi une rédaction purement arbitraire. Le mot *séparément*, dont se sert l'art. 1045, fait antithèse au mot *conjointement* employé dans l'art. 1044; or, les mots : legs fait *conjointement*, la loi le dit elle-même, signifient : « legs fait par une seule et même phrase. » Donc la formule: legs fait *séparément*... est synonyme de celle-ci: legs fait par des phrases distinctes et séparées! *Qui* d'ailleurs croira jamais que les mots : « même *acte*, » soient employés comme synonymes de ceux-ci : « même *phrase?* »

M. Colm. de S. a entrepris de justifier le système exposé au texte (V, t. 4, n° 199 *bis*, II et III).

testateur a entendu léguer à chaque légataire la chose entière, ou seulement des fractions (1).

— M. Duranton pense que le droit d'accroissement ne peut jamais avoir lieu :

1° Lorsque le testateur a légué la même chose, avec assignation *de parts matérielles*, comme lorsqu'il a dit : Je lègue à *Primus* et à *Secundus* ma terre de... à *Primus* la partie à droite de la route, et à *Secundus* la partie à gauche. Il y a alors deux legs bien distincts. Le droit d'accroissement n'est point possible en pareil cas.

2° Lorsqu'il a légué des fractions aliquotes, mais *inégales*, comme lorsqu'il a dit : Je lègue ma terre de... à *Primus* et à *Secundus*, à *Primus* pour un quart, à *Secundus* pour les trois autres quarts. Dans ce cas, en effet, on ne peut pas dire que chaque légataire a droit au tout, puisque l'un d'eux a reçu un droit inférieur à celui qui a été attribué à l'autre.

Ces solutions *à priori* me semblent dangereuses ; je préfère, je le répète, abandonner la solution de ces questions à l'appréciation des tribunaux, qui les décideront en fait.

Les art. 1044 et 1045 sont-ils applicables aux legs universels et à titre universel?

II. *Les art.* 1044 et 1045 *sont-ils applicables aux legs universels et à titre universel?* — Si l'on résout cette question affirmativement, il faudra dire que l'accroissement n'a *jamais* lieu entre légataires universels conjoints *re tantùm*, car une universalité de biens est *toujours* susceptible d'être divisée sans détérioration. Un résultat aussi déplorable ne saurait être admis qu'en présence d'une loi explicite et bien positive. Or, l'autorité historique et le texte même de nos articles nous montrent suffisamment que les dispositions des art. 1044 et 1045 n'ont trait qu'aux *legs particuliers ;* elles ont été, en effet, copiées dans Pothier, qui, à l'exemple du droit romain, ne traitait du droit d'accroissement qu'à l'occasion des legs de choses particulières, et il n'est pas probable que le Code ait entendu innover sur ce point. Comme Pothier, il suppose toujours le legs d'*une* même *chose*, ce qui ne peut guère s'entendre du legs d'une *même universalité ;* le mot *même*, appliqué à l'universalité des biens, n'aurait pas de sens ; car il est plus qu'évident que le testateur n'a toujours qu'une seule et même universalité de biens (2).

Ainsi, lorsque le testateur a dit : Je lègue tous mes biens à *Primus*, et plus bas: Je lègue tous mes biens à *Secundus*, celui des légataires qui reste seul conserve tout ce qui lui a été légué, c'est-à-dire l'universalité des biens.

Si le testateur a dit : Je lègue tous mes biens à *Primus* et à *Secundus*, à chacun pour moitié, les juges ont à décider en fait s'il a voulu faire deux legs universels, ou deux legs à titre universel.

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., n° 199 *bis*, VI.

(2) M. Val.; *contrà*, MM. Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 199 *bis*, VII.

Dans le premier cas, l'accroissement a lieu ; il n'a pas lieu dans le second (V. p. 404).

III. *L'accroissement entre colégataires d'*USUFRUIT *a-t-il lieu, même après que le legs a été recueilli par chacun des colégataires?* — J'ai légué à *Primus* et à *Secundus* un droit d'usufruit sur ma maison ; *Primus* et *Secundus* me survivent et acceptent l'un et l'autre : si *Secundus* vient à mourir du vivant de *Primus*, sa part accroîtra-t-elle à ce dernier ? Fera-t-elle, au contraire, retour à la nue propriété?

L'accroissement entre colégataires usufruitiers a-t-il lieu même après que le legs a été recueilli par chacun des colégataires?

Premier système. Elle fera retour à la nue propriété. C'est, en effet, à l'occasion de la *caducité* des legs que le Code s'occupe du droit d'accroissement ; or, dans l'espèce, chaque legs *a produit son effet*, chaque légataire a acquis le droit qui lui était attribué ; la *caducité* du legs n'est plus possible : dès lors tout est réglé définitivement pour chaque légataire (1).

Deuxième système. Le légataire resté seul conserve l'usufruit tout entier. On sait, en effet, que le droit d'accroissement est fondé sur le *droit au tout* attribué par le testateur à chacun des légataires. S'ils viennent tous, chacun souffre, en fait, une diminution dans son droit ; que si, au contraire, l'un d'eux vient seul, son droit reste intact. Le droit d'accroissement doit donc nécessairement s'ouvrir toutes les fois que l'obstacle qui s'opposait à l'exécution du legs a cessé. Cet obstacle est *perpétuel*; il ne cesse plus lorsque les légataires sont conjoints quant à *la pleine propriété* et qu'ils ont tous accepté ; il est perpétuel alors, parce que, chaque légataire transférant à ses héritiers son droit de propriété, il n'est pas possible que l'un des colégataires reste seul : il aura toujours un colégataire, celui qui a été institué avec lui ou ses héritiers.

Il n'en est pas de même lorsqu'ils sont colégataires *quant à l'usufruit*. L'obstacle n'est plus *perpétuel* alors ; car le droit attribué à chacun peut cesser chez l'un d'eux, même après qu'il a été accepté par tous : on sait, en effet, que le droit d'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Si donc l'un des colégataires meurt, celui qui lui survit n'a plus de colégataire ; l'obstacle qui s'opposait à ce que son legs reçût sa pleine et entière exécution a cessé. Il doit conserver alors tout ce qui lui a été légué, c'est-à-dire l'usufruit de la chose entière (2).

IV. *Le colégataire qui profite du droit d'accroissement est-il tenu des charges que le testateur a imposées au légataire défaillant ?* — Le testateur a légué sa maison à *Primus* et à *Secundus*, mais à la charge, par *Secundus*, de payer 10,000 fr. qu'il doit à Paul ; *Secundus* répudie le legs : *Primus*, qui prend la maison tout entière,

Le colégataire qui profite du droit d'accroissement est-il tenu des charges que le testateur a imposées au légataire défaillant ?

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 325 ; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 199 *bis*, VIII ; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 210.
(2) MM. Val.; Marc., art. 1045.

est-il tenu de payer la dette dont le testateur était tenu envers Paul ? — En droit romain, l'accroissement se faisait *cum onere* lorsque les légataires étaient conjoints *re et verbis ; sine onere*, lorsqu'ils étaient conjoints *re tantùm*. Pothier, d'après Ricard, rapporte que cette distinction n'était pas suivie dans notre ancienne jurisprudence : l'accroissement avait *toujours* lieu *cum onere*. C'est à cette dernière opinion qu'il faut, je crois, s'en tenir. Rien n'indique que les rédacteurs du Code aient entendu s'écarter du sentiment de Pothier et de Ricard (1). L'opinion de ces jurisconsultes est d'ailleurs fort rationnelle. *Primus* ne peut pas recevoir à lui seul plus qu'il n'a été attribué aux deux légataires. Or, c'est ce qui arriverait si l'accroissement avait lieu *sine onere*. Dans la pensée du testateur, la maison qu'il lègue est affectée au paiement de l'une de ses dettes ; c'est un allégement, une compensation qu'il accorde à ses héritiers *ab intestat*. Ceux-ci ne peuvent pas être dépouillés de ce bénéfice sous prétexte que l'un des deux colégataires est resté seul. S'il est juste que la caducité ne leur profite pas, il est plus juste encore qu'elle ne leur nuise point (2).

Art. 1046 et 1047.

Les legs sont-ils, comme les donations, révocables pour cause de survenance d'enfants?

Les autres causes de révocation des donations sont-elles applicables aux legs?

Quid du refus d'aliments?

L'injure grave faite à la mémoire du donateur révoque-t-elle la donation?

Quid de celle qui est faite à la mémoire d'un testateur?

V. *De la révocation encourue par le fait du légataire.* — Le testament n'est point, comme la donation, révocable pour cause de survenance d'enfants. Un homme qui n'a aucun enfant vivant, mais dont la femme est enceinte, fait son testament et meurt dans l'ignorance de la grossesse de sa femme le testament qu'il a fait reste valable, quoique l'enfant dont sa femme était enceinte naisse vivant et viable. Cette solution est regrettable, je le reconnais, mais les causes de révocation ne s'étendent point par analogie, et la loi, par oubli sans doute, n'a point rangé la survenance d'enfants parmi les causes de révocation des legs.

Mais, de même que la donation, les legs sont révocables pour cause : 1° d'inexécution des conditions ; 2° d'ingratitude. Toutefois, remarquez : 1° que le refus d'aliments n'est pas ici, comme en matière de donations, mis au nombre des faits qui constituent l'ingratitude. On comprend, au reste, pourquoi la loi le passe sous silence : l'obligation de fournir des aliments ne peut pas précéder le service reçu ; or, quand le légataire acquiert le bénéfice dont il a été gratifié, son bienfaiteur a cessé de vivre ! 2° que l'injure grave faite à la mémoire du donateur ne révoque point la donation (V. p. 366), tandis que l'injure grave faite à la mémoire du testateur est une cause de révocation du legs.

Dans quel délai doit être intentée l'action en révocation d'un legs lorsqu'elle est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du défunt?

— L'action en révocation, lorsqu'elle est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du défunt, doit être intentée *dans l'année du délit ;* mais quel est le point de départ de cette année? Est-ce le jour même du délit, ou le jour où les héritiers du testateur en ont

(1) M. Val.

(2) MM. Dem. et Colm. de S., n° 190 *bis*, XI ; *contrà*, MM. Zacha., Aubry et Rau, p. 208 ; Marc., art. 1045.

eu connaissance? C'est, je crois, au dernier parti qu'il faut s'en tenir. J'applique ici, par analogie, ce que j'ai dit sur l'art. 957 (V. p. 364 et s.).

Lorsque le fait d'ingratitude s'est passé du vivant du testateur, celui-ci peut pardonner l'offense qu'il a reçue; s'il laisse passer plus d'un an sans révoquer son testament, le pardon se présume (art. 957, arg. d'anal.); l'action en révocation ne passe donc à ses héritiers qu'autant qu'il est mort dans l'ignorance du délit ou dans l'année à partir du jour où il en a eu connaissance.

L'action en révocation fondée sur l'ingratitude du légataire passe-t-elle aux héritiers du testateur?

Toutefois, lorsque le légataire a donné ou tenté de donner la mort au testateur, l'action en révocation dure autant que l'action publique, c'est-à-dire dix ans; cela résulte de la manière la plus formelle de la discussion qui s'est engagée, au conseil d'État, sur ce cas particulier.

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

CHAPITRE VI. — DES DISPOSITIONS PERMISES EN FAVEUR SOIT DES PETITS-ENFANTS DU DONATEUR OU TESTATEUR, SOIT DES ENFANTS DE SES FRÈRES ET SŒURS, OU, PLUS GÉNÉRALEMENT, DES SUBSTITUTIONS.

18e *répétition.*

Généralités. « Les SUBSTITUTIONS sont prohibées. »

Art. 896 et 897.

Cette règle, quoique fort simple en apparence, donne lieu aux plus graves difficultés. Et d'abord, quelles sont les *substitutions* que le Code a entendu prohiber?

Les substitutions sont-elles permises?

On sait que le droit romain reconnaissait trois substitutions: la *vulgaire*, la *pupillaire* et la *quasi-pupillaire*. Est-ce l'une ou l'autre de ces substitutions qu'a entendu prohiber le Code?

Quelles sont les dispositions que le Code prohibe sous le nom de *substitutions*?

Ce n'est pas la substitution vulgaire, car il la permet et l'autorise expressément dans l'art. 898. Ce n'est pas non plus la substitution pupillaire ou quasi-pupillaire, car, on le conçoit, la loi n'a pas besoin de défendre de tester pour autrui; le silence de la loi à cet égard équivaut à prohibition.

Quelle institution est donc prohibée sous le nom de *substitution?* L'histoire de notre droit va nous l'apprendre. Les dispositions que les Romains appelaient *fidéicommis* passèrent dans notre droit sous la dénomination de *substitutions fidéicommissaires*. Dans un intérêt de brièveté de langage, le mot *fidéicommissaires* disparut bientôt; il ne resta plus que le mot de *substitutions*. Ce sont ces substitutions que le Code prohibe.

§ I. — *Tableau historique des fidéicommis. — Droit romain.* — Le fidéicommis est une disposition par laquelle, après avoir disposé au profit d'une personne, on la prie, on la charge de restituer les biens qu'on lui attribue à une autre personne désignée.

Qu'est-ce qu'un *fidéicommis*?

Dans quel but les fidéicommis furent-ils imaginés en droit romain?

Ce fut d'abord pour les citoyens un moyen indirect d'éluder la rigueur des lois sur la capacité de recevoir par testament. Le testateur voulait-il tester au profit d'un *peregrinus*, son ami, son

bienfaiteur peut-être, d'un proscrit, il ne le pouvait pas directement. Que faisait-il alors? Il instituait pour héritier direct une personne avec laquelle il avait faction de testament et en laquelle il avait confiance, la priant de restituer les biens qu'il lui attribuait à l'incapable qu'il désirait gratifier.

Ces dispositions, simplement précatives, confiées à la bonne foi de la personne qui en était chargée, ne devinrent obligatoires que sous Auguste (1).

Dans quel but furent-ils introduits en France?

La substitution *fidéicommissaire* ne suppose-t-elle pas le concours de plusieurs personnes?

II. *Ancien droit français.* — Les fidéicommis passent dans notre droit, mais sous un autre nom et dans un autre but. On les appelle *substitutions fidéicommissaires*, ou, plus brièvement, *substitutions.*

La *substitution* suppose un concours de trois personnes : le *disposant*, c'est-à-dire le *donateur* ou le *testateur ;* le *grevé* (*fiduciaire* en droit romain), celui qui reçoit à la charge de rendre; l'*appelé* (le *fidéicommissaire* en droit romain), celui qui doit profiter de la restitution.

Ne comprend-elle point deux dispositions?

Elle comprend deux dispositions : l'une sous condition *résolutoire*, l'autre sous condition *suspensive*. Le *grevé* acquiert, sur les biens dont le disposant le gratifie, un droit de propriété ; mais ce droit n'est pas irrévocable; c'est un droit soumis à cette condition résolutoire : *si l'appelé survit au grevé.*

Cette condition, qui est résolutoire quant au *grevé*, est *suspensive* quant à l'*appelé ;* celui-ci, tant que vit le grevé, n'a qu'un droit *éventuel* ou conditionnel.

Quelle est la nature de chacune d'elles?

Quel droit le grevé acquiert-il?

Quelles conséquences résultent du principe que le grevé est propriétaire sous condition résolutoire, et l'appelé sous condition suspensive?

La condition à laquelle est subordonné le droit du grevé vient-elle à se réaliser, un double effet est produit : le grevé cesse d'être propriétaire ; l'appelé le devient : ce double effet est *rétroactif.* La propriété des biens compris dans la disposition est réputée n'avoir jamais reposé sur la tête du grevé ; l'appelé, qui en est maintenant investi, est réputé la tenir non pas du grevé, mais du disposant lui-même. De là cette double conséquence :

1° L'appelé prend les biens francs et quittes de toutes les charges, servitudes ou hypothèques qui pesaient sur eux du chef du grevé. Il peut même les reprendre entre les mains des tiers acquéreurs; car le grevé, qui n'avait qu'un droit révocable, n'a pas pu leur transférer un droit irrévocable : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (art. 1183).

2° L'appelé, s'il est héritier du grevé, peut renoncer à sa succession quand elle est mauvaise, et s'en tenir aux biens compris dans le fidéicommis.

Vient-elle à manquer, c'est-à-dire l'appelé meurt-il avant le grevé, le fidéicommis est caduc : la propriété se trouve alors consolidée sur la tête du grevé. Les charges, servitudes ou hypothèques, acquises de son chef sur les biens compris dans le fidéi-

(1) V. M. Ortolan, t. I, p. 702 et suiv.

Comment divisait-on autrefois les substitutions?

commis, les aliénations qu'il a faites, sont désormais à l'abri de toute résolution.

Qu'était-ce qu'une substitution *simple?*

Une substitution *graduelle?*

Combien de degrés pouvaient être compris dans une substitution?

— Les substitutions sont *simples* ou *graduelles*.

Les *simples* sont celles qui ne comprennent qu'une restitution à faire; exemple : Je lègue tous mes biens à *Primus;* il les rendra à sa mort à *Secundus*.

Les *graduelles* sont celles qui comprennent plusieurs restitutions à faire. Exemple : Je lègue mes biens à *Primus;* il les rendra à sa mort à *Secundus*, qui, à sa mort, les rendra à *Tertius*. Dans la substitution graduelle, le premier *appelé* joue le rôle de *grevé* par rapport au second; celui-ci peut-être *grevé* par rapport à un troisième appelé, car la substitution peut comprendre plusieurs degrés de restitution.

Mais combien peut-elle en comprendre? La charge de restituer peut-elle être imposée sans limite?

A l'origine de cette institution, la volonté du disposant est la seule règle à suivre; la substitution peut comprendre autant de degrés qu'il le désire; mais, dans le dernier état du droit, on la trouve limitée *à deux degrés, non compris l'institution*.

Ainsi, elle ne peut comprendre que deux restitutions à faire (V. les ord. de 1560, 1566 et 1747). Cette limite eut pour objet de prévenir les procès que faisait naître la difficulté qu'il y avait lorsqu'on en était à la 5e, 6e, 10e... restitution, à démêler les biens compris dans le fidéicommis des autres biens du grevé.

Les substitutions furent-elles maintenues par le droit révolutionnaire?

Quels motifs les firent prohiber?

III. *Droit intermédiaire ou révolutionnaire.* — La loi de 1792 abroge, pour l'avenir, l'usage des substitutions simples ou graduelles; elle fait plus : elle déclare nulles et non avenues toutes les substitutions antérieures à 1792 et qui n'étaient pas encore ouvertes au moment de la promulgation. Par l'effet rétroactif de cette loi, tous les grevés de substitutions cessèrent de l'être.

— Les substitutions furent prohibées :

1° *Parce qu'elles étaient contraires au principe d'égalité qui est la base de notre constitution politique.* On sait, en effet, qu'elles furent organisées dans le but de conserver ce qu'on appelait autrefois les *grandes familles*, en perpétuant dans les aînés *la splendeur du nom*. Un père léguait tous ses biens à son fils sous cette modalité : Vous les conserverez jusqu'à votre mort; vous mort, les biens passeront, non pas à tous vos enfants, mais à votre fils aîné, lequel devra également les conserver et les rendre à son fils aîné; le dernier appelé faisait pour sa postérité ce que ses ancêtres avaient fait pour lui-même. Les biens s'accumulaient ainsi de génération en génération sur une seule tête. La révolution tendit, au contraire, à diviser le plus possible la propriété; elle dut, par conséquent, prohiber les substitutions.

2° *Parce qu'elles donnaient à chaque citoyen la faculté d'établir un ordre légal de succession particulier à sa famille...* Elles lui permettaient, en effet, d'indiquer, selon son caprice, et dans l'ave-

nir, ceux de ses descendants qui succéderaient aux biens compris dans la substitution. Chaque citoyen, devenu législateur, réglementait comme il l'entendait l'état et la condition de sa famille. Un droit aussi exorbitant était trop directement contraire à l'ordre public pour être conservé !

3° *Parce qu'elles étaient*, Napoléon en faisait lui-même la remarque, *immorales et contraires aux bonnes mœurs*... Elles tenaient dans un état misérable tous les membres de la même famille, pour donner à un seul l'éclat du rang et de la fortune ! Elles substituaient, dans le cœur du père, l'orgueil du nom à l'amour paternel, et détruisaient la famille en introduisant entre les enfants des ferments éternels de discorde et de haine.

4° *Parce qu'elles entravaient la circulation et l'amélioration des biens, en même temps qu'elles portaient atteinte au crédit public*... Le grevé, qui n'avait sur les biens compris dans le fidéicommis qu'une propriété révocable, ne pouvait constituer sur eux que des droits révocables comme le sien ; aussi les tiers qui avaient connaissance de la substitution refusaient-ils de se mettre en relation d'affaires avec le grevé : on n'achète point, quand on n'est pas sûr de conserver la chose qu'on achète, et personne ne se contente d'une hypothèque révocable ! De là une diminution de revenus pour l'État ; car moins les mutations de biens sont nombreuses, moins nombreux sont les droits de mutation à percevoir. De là aussi un obstacle à la prospérité du commerce, car les grevés qui n'avaient à offrir que des hypothèques révocables trouvaient difficilement les capitaux dont ils avaient besoin pour entreprendre de grandes affaires. De là enfin un obstacle à l'amélioration des biens, car tous les efforts des grevés tendaient uniquement à anticiper et à multiplier les produits qu'ils pouvaient retirer des biens qu'ils étaient chargés de rendre. Quant aux tiers qui, dans l'ignorance du fidéicommis, traitaient avec le grevé, ils étaient le plus souvent indignement sacrifiés. L'appelé renonçait à la succession du grevé et s'en tenait aux biens substitués, lesquels étaient francs et quittes de toutes dettes, charges et hypothèques consenties par le défunt. Les créanciers, qui avaient cru traiter avec un grand propriétaire, ne trouvaient, à sa mort, qu'un débiteur complétement insolvable. Chaque génération était marquée par une honteuse faillite !

Le Code a maintenu la prohibition : faut-il en conclure que toute libéralité qui contient la charge de conserver et de rendre à une autre personne désignée est nulle ? — Le legs conditionnel n'impose-t-il pas à celui qui doit l'exécuter l'obligation de conserver et de rendre la chose léguée ?

IV. *Système du Code.* — Les rédacteurs du Code ont maintenu le principe consacré par la loi de 1792 ; mais, tandis que ce principe était absolu sous l'empire de cette loi, les rédacteurs ont cru devoir y apporter des exceptions. Voyons d'abord le principe.

« Les substitutions sont prohibées. »

Faut-il conclure de cette prohibition que toute disposition par laquelle le testateur ou le donateur a imposé à son légataire ou donataire l'obligation de conserver et de rendre à un tiers désigné est prohibée ?

Faut-il voir là une substitution prohibée?

Nous devrions répondre affirmativement si nous nous attachions à la généralité des termes de la prohibition, et surtout à cette seconde phrase de l'art. 896 : « *Toute* disposition par laquelle le donataire ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers *sera nulle.* »

La donation d'un domaine avec charge pour le donataire de rendre à un tiers, quand il aura atteint tel âge, un des objets compris dans la donation, renferme-t-elle une substitution prohibée?

Mais, en interprétant l'art. 896 dans un sens aussi absolu, nous nous mettrions en contradiction manifeste avec deux autres articles de notre Code, l'art. 1040 et l'art. 1121. Il résulte, en effet, de ces deux textes, qu'un légataire ou un donataire peut être très-valablement chargé de conserver les biens dont on le gratifie, et de les rendre à un tiers désigné. Aux termes du premier, un legs peut être fait sous condition suspensive : or, dans cette hypothèse, le débiteur du legs, et ce débiteur peut être un autre légataire, est tenu de *conserver*, jusqu'à la réalisation de la condition, la chose qui fait l'objet du legs conditionnel, et de la rendre, à cette époque, au légataire. Exemple : Je lègue tous mes biens à *Primus ; Secundus* aura ma maison *si tel événement arrive : Primus* devra, dans ce cas, conserver la maison jusqu'à ce que l'événement se soit réalisé et la rendre, à cette époque, à *Secundus*.

L'art. 1121 contient une théorie analogue. Je puis donner mon domaine à *Primus*, mais à la charge par lui de rendre à *Secundus*, quand il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, la prairie qui fait partie de mon domaine. Cette convention, qui est valable, contient, pour le donataire, charge de conserver une portion des biens dont je l'ai gratifié, et de la rendre à *Secundus* quand il aura atteint sa vingt-cinquième année.

En quel sens faut-il donc entendre la règle que les substitutions sont prohibées?

Voici donc deux cas où la loi valide la disposition faite avec charge pour le légataire ou le donataire, de conserver et de rendre à un tiers désigné. Que devient alors la prohibition écrite dans l'art. 896 ? En quel sens faut-il l'entendre ?

En autres termes, quelles substitutions sont prohibées ?

Quelles substitutions ne le sont point ?

A quels signes ou caractères les reconnaître-t-on les unes des autres?

Elle n'a pas, nous venons de le démontrer, toute l'étendue que comporte la généralité de ses termes. Le Code a voulu, cela résulte très-clairement des discussions qui ont eu lieu à ce sujet au conseil d'État, prohiber non pas toutes les substitutions, mais seulement celles par lesquelles le disposant, non content de se choisir un successeur à lui-même, désigne ceux qui recueilleront, dans la succession de son donataire ou légataire, les biens dont il l'a gratifié; en autres termes, celles par lesquelles il crée, pour l'avenir, un ordre de succession particulier aux biens dont il dispose. Or, la substitution crée divers ordres de succession ; le disposant désigne plusieurs personnes pour succéder *successivement*, l'une après l'autre, aux biens dont il dispose, toutes les fois qu'il impose à son légataire ou donataire direct l'obligation de conserver *jusqu'à sa mort* les biens qu'il lui donne ou qu'il lui lègue, et de les rendre, *à cette époque,* à une personne désignée, si cette personne est alors capable de les recevoir.

Voici donc les caractères distinctifs de la substitution prohibée

1° charge de conserver *jusqu'à la mort du grevé;* 2° obligation de rendre, *à cette époque*, à l'appelé, s'il est alors capable de recevoir. Toute disposition qui renferme ces éléments est nulle; en l'absence de l'un d'eux elle est valable (1).

Une observation bien simple confirme cette interprétation. Le Code a certainement entendu prohiber, dans l'art. 896, les dispositions qu'il tolère, *par exception*, dans les art. 897, 1048 et 1049 : or, ces articles se réfèrent tous à des dispositions dans lesquelles on retrouve charge, pour le donataire ou légataire, de conserver *jusqu'à sa mort* les biens dont on le gratifie, et de les rendre, à cette époque, aux appelés, s'ils sont d'ailleurs capables de recevoir à cette époque.

Qu'est-ce, en un mot, qu'une substitution prohibée ?

En résumé, je définis la *substitution prohibée : la transmission d'un bien qui*, A LA MORT DU DONATAIRE OU LÉGATAIRE, *doit passer non pas à ses héritiers légitimes ou testamentaires, mais à une personne désignée par le disposant, si cette personne est d'ailleurs capable de recevoir à cette époque.*

Quid si j'ai légué ou donné en ces termes : Je vous lègue, je vous donne tels biens à la charge par vous de les conserver jusqu'à votre mort et de les rendre, à cette époque, à Paul?

Ainsi, est prohibée la disposition suivante : Je lègue tous mes biens à *Primus*, qui les conservera *jusqu'à sa mort* et les rendra, *à cette époque*, à *Secundus*.

Quid si j'ai dit : à la charge de les rendre immédiatement après les avoir recueillis, ou lorsque Paul aura atteint tel âge?

Ne sont point prohibées, au contraire, les dispositions faites avec charge de rendre soit immédiatement après la mort du disposant, soit après un certain laps de temps déterminé, soit après la réalisation d'une condition suspensive autre que *la survie de l'appelé au grevé*.

Je lègue tous mes biens à *Primus*, qui, *après les avoir recueillis*, les rendra à *Secundus*. — La disposition est valable.

Le legs conditionnel renferme-t-il une substitution prohibée?

Je lègue mes biens à *Primus*, qui les rendra à *Secundus* quand celui-ci aura atteint sa vingt-cinquième année. — La disposition est valable.

Ne peut-il pas se faire qu'une substitution prohibée soit cachée sous l'apparence d'un legs conditionnel?

Le legs conditionnel est également valable bien qu'il contienne, pour le légataire qui doit l'acquitter, la charge de conserver et de rendre (V. p. 459). Toutefois, les juges peuvent reconnaître en fait que le testateur a déguisé une substitution prohibée sous l'apparence mensongère d'un simple legs conditionnel ; ainsi, lorsque la condition à laquelle le legs est subordonné est arrangée de manière qu'elle ne peut se réaliser *qu'à la mort du débiteur du legs*, lorsqu'elle est, par exemple, ainsi conçue : Je lègue ma maison à *Secundus si Primus*, mon légataire universel, *meurt sans enfants*, les juges peuvent décider, en fait, que le legs fait à *Secundus*, quoiqu'il ait l'apparence d'un simple legs conditionnel, n'est, au fond, qu'une substitution prohibée (2) (V., sur l'art. 951, une autre application de ce principe, p. 352 II).

Art. 998. — Le Code prend soin de s'expliquer sur deux cas particuliers

(1) MM. Dem., t. II, p. 119; Val.; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 457 et 518; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 10 *bis*, VII.

(2) M. Val.

qui lui ont semblé présenter quelques doutes, mais qui, en réalité, n'en présentaient aucun.

La disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir le don ou le legs dans le cas où le donataire ou le légataire ne le recueillera point, est-elle prohibée ?

Quel nom donne-t-on à cette disposition ?

Est-ce qu'elle a quelque analogie avec la substitution fidéicommissaire ?

PREMIER CAS. « La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don ou legs, dans le cas où le donataire ou légataire ne le recueillerait point, ne sera point regardée comme une substitution, et sera valable. » Il s'agit ici de la substitution que les Romains appelaient *vulgaire*. Le Code nous dit qu'elle n'est point ***regardée comme une substitution***, c'est-à-dire une ***substitution fidéicommissaire prohibée***. C'est évident, et cela n'avait pas besoin d'être dit. Le testateur a légué ses biens à *Primus*, et pour le cas où celui-ci ne voudrait ou ne pourrait pas les recueillir, il les a légués à *Secundus :* il n'a donc point deux légataires succédant l'un après l'autre, il n'en a qu'un : *Primus* ou *Secundus*. Que ce soit l'un ou que ce soit l'autre, celui qui le sera ne sera point tenu de conserver et de rendre ; le droit dont il sera investi sera irrévocable et, comme tout autre droit, transmissible à ses héritiers légitimes ou testamentaires.

A quel moment faut-il se placer pour apprécier la capacité d'un légataire substitué vulgaire ?

Le substitué vulgaire, comme tout autre légataire, et à la différence de l'*appelé* (1), doit être capable et, par conséquent, conçu *au moment de la mort du testateur* (V. p. 278 et 279).

Art. 899.

La disposition par laquelle l'usufruit est donné à l'un, et la nue propriété à l'autre, est-elle prohibée ?

Pourquoi ne l'est-elle pas ?

DEUXIÈME CAS. « Il en est de même de la disposition par laquelle l'usufruit est donné à l'un et la nue propriété à l'autre. » Je donne ou je lègue l'usufruit de ma maison à *Primus*, la nue propriété à *Secundus :* le Code nous dit que cette disposition n'est point une substitution fidéicommissaire. C'est encore évident, et il n'était pas nécessaire de le dire expressément. Chaque légataire reçoit immédiatement le droit qui lui a été attribué ; aucun d'eux n'est obligé de conserver ce qu'il a reçu pour le rendre à l'autre. La propriété n'est point incertaine. Le nu-propriétaire a, dès à présent, un droit irrévocable ; s'il l'aliène ou s'il l'hypothèque, les droits qu'il constitue sont irrévocables comme le sien ; le bien dont il est investi n'est donc point retiré du commerce. L'usufruitier a également un droit certain et parfaitement déterminé ; ce droit, il est vrai, s'éteindra à sa mort, mais ses créanciers ont dû prévoir cette extinction ; ils ne seront donc point trompés dans leur attente. Enfin, le disposant n'a point créé un ordre particulier de succession, quant à la maison dont il a disposé ; il n'a pas désigné une série d'héritiers succédant les uns après les autres : la maison dont il a disposé est régie par la loi générale des successions.

Quid du legs d'usufruit fait à plusieurs avec accroissement au profit du survivant ?

Je vais plus loin : le don ou le legs d'usufruit à plusieurs personnes, par exemple, à *Primus* et à *Secundus*, ***avec accroissement au profit du survivant***, n'est pas une substitution, et la raison en est bien simple : lorsque l'un des usufruitiers meurt, son droit étant *éteint*, on ne peut pas dire que ce droit *passe* aux autres légataires ou donataires ; si l'usufruitier qui reste seul a désormais le droit intégral d'usufruit, c'est que ce droit lui a été donné ou

(1) V., plus loin, l'explic. de l'art. 1051.

légué en entier; il le conserve par droit de non-décroissement (V. p. 453).

— Le grevé de substitution ne doit pas être assimilé à un usufruitier; plusieurs différences existent entre eux; je signale les principales:

Quelles différences y a-t-il entre un grevé de substitution et un usufruitier?

1° L'usufruitier est, quant à présent et dans l'avenir, étranger à la propriété: il ne l'a pas actuellement et il n'a pas l'espoir de l'acquérir. Le grevé de substitution, au contraire, est actuellement propriétaire des choses comprises dans le fidéicommis; son droit, il est vrai, n'est pas irrévocable (V. p. 456); il se peut qu'il lui soit enlevé rétroactivement, auquel cas, il n'aura été, *en fait*, qu'un simple usufruitier; mais il se peut aussi que cette condition ne se réalise pas, auquel cas il aura été réellement propriétaire, et il restera propriétaire dans la personne de ses héritiers ou ayants cause.

2° L'usufruitier est obligé de donner caution (art. 601); le grevé n'est point soumis à cette obligation.

3° L'usufruitier n'est point tenu de faire les grosses réparations (art. 605); le grevé, au contraire, doit les faire. En acceptant le fidéicommis, il s'oblige personnellement à faire tout ce qui est nécessaire à la *conservation* des biens; mais, bien entendu, il a le droit de répéter ses impenses contre les appelés, lors de l'ouverture de la substitution.

4° L'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétend avoir faites (art. 599); le grevé, au contraire, peut réclamer des appelés, à l'époque de la restitution des biens, le remboursement de ses avances, jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée (V., p. 474, une autre différence).

Quelle sanction la loi attache-t-elle à la prohibition des substitutions? Quel est le motif de cette dérogation au droit commun?

§ II. — *De la sanction de la prohibition de la loi.* — J'ai légué ou donné ma maison à *Primus*, à la charge par lui de la conserver jusqu'à sa mort et de la rendre, à cette époque, à *Secundus:* la charge de conserver et de rendre est une condition contraire à la loi; elle est nulle par conséquent. Mais la disposition principale (le legs ou la donation que j'ai fait dans l'intérêt de *Primus*) est-elle également frappée de nullité?

On sait qu'en matière de legs ou de donations, les conditions contraires aux lois sont simplement réputées non écrites: la loi annule, mais elle maintient la donation ou le legs (V. article 900).

Nous verrons, au contraire, qu'en matière de contrats à titre onéreux, les conditions contraires aux lois sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend: tout est nul, le contrat comme la condition à laquelle il est subordonné (V. art. 1172).

Le Code a transporté dans la matière des substitutions la règle qu'il a introduite pour les contrats à titre onéreux. La charge de conserver et de rendre, quand elle réunit les caractères d'une

substitution prohibée, est nulle et rend nulle la disposition principale. — On motive ainsi cette exception au principe de l'article 900 : si on eût annulé la charge de conserver et de rendre, et maintenu la disposition principale, cette annulation aurait eu pour résultat d'attribuer au donataire ou légataire direct la *propriété irrévocable* des biens compris dans la substitution ; or, ce résultat eût été évidemment contraire à la volonté du disposant, qui n'avait entendu lui attribuer qu'une propriété *révocable :* c'eût été dépasser sa libéralité, l'étendre au delà des limites qu'il lui avait assignées. Dans sa pensée, la disposition principale et la substitution se liaient entre elles et formaient un tout indivisible : la seconde étant nulle, la première devait tomber avec elle (1).

Dans quels cas les substitutions, qui sont prohibées selon le droit commun, sont-elles permises par exception?

§ III. — *Des substitutions qui, par exception, sont permises.* — Ces exceptions sont réglées : 1° par le troisième alinéa de l'article 896; 2° par les art. 1048 à 1051 du Code Nap.; et 3° par la loi de 1826.

Art. 896, 3e alinéa.

I. *Art.* 896, *troisième alinéa.* — Les substitutions sont permises lorsque les biens substitués forment la dotation d'un titre de noblesse. Ces substitutions sont connues sous le nom de *majorats ;* les biens qu'elles comprennent sont, de même que le titre de noblesse auquel ils sont affectés, transmissibles à perpétuité, de mâle en mâle et par ordre de primogéniture.

Qu'est-ce qu'un majorat? Est-il permis d'en constituer de nouveaux? Les anciens majorats n'ont-ils pas été modifiés par des lois postérieures au Code?

La loi du 12 mai 1835 a interdit toute institution de majorats pour l'avenir ; elle a fait plus : elle a limité à deux degrés, l'institution non comprise, les majorats existant (2). Mais cette limitation ne porte que sur ceux qui ont été constitués avec des biens particuliers; ceux qui ont été constitués par le chef de l'État ont été conservés purement et simplement.

Art. 1048 à 1051.

II. *Art.* 1048 *à* 1051. — Les substitutions sont permises dans les deux cas suivants :

Les pères et mères peuvent-ils imposer à leurs enfants la charge de conserver jusqu'à leur mort les biens qu'ils leur

PREMIER CAS. Les *pères* et *mères* peuvent donner ou léguer leur quotité disponible à un ou plusieurs de leurs enfants, avec la charge, par l'enfant donataire ou légataire, de conserver jusqu'à sa mort les biens dont il a été gratifié et de les rendre, à cette

(1) Il y avait, ce me semble, un parti plus sage à prendre. Si le disposant avait été instruit de la prohibition de la loi, il n'eût point imposé à son légataire ou donataire l'obligation de conserver et de rendre ; il ne lui eût peut-être pas attribué la pleine propriété des biens, mais il lui en aurait au moins donné ou légué l'usufruit. C'eût donc été se conformer, et sans aucun danger, à la volonté du disposant, que de transformer le droit du grevé en un simple droit d'usufruit.

(2) La loi du 7 mai 1849 a été plus loin encore : les majorats de *biens particuliers* qui auront été transmis à deux degrés successifs, à partir du premier titulaire, sont abolis; les biens composant ces majorats demeurent libres dans les mains du détenteur actuel.

Pour l'avenir, la transmission limitée à deux degrés, à partir du premier titulaire, n'aura lieu qu'en faveur des appelés nés ou conçus au moment de la promulgation de la présente loi (art. 1 et 2).

donnent ou qu'ils leur lèguent, et de les rendre, à cette époque, à leurs enfants? — Cette charge est-elle valable au delà de la quotité disponible? — Pourquoi la loi accorde-t-elle cette faculté aux pères et mères? — La charge de conserver et de rendre peut-elle être établie dans l'intérêt de l'un des enfants du grevé à l'exclusion des autres?

époque, à ses enfants *nés* ou *à naître au premier degré seulement.*

On comprend sans peine les motifs de cette exception.

Le bénéfice de la restitution ne peut pas ici être attribué à *un seul* des enfants du grevé; *tous sont appelés,* sans distinction de sexe ou de primogéniture. La substitution que la loi tolère est conforme au principe d'égalité, qui est la base de notre système successoral : au lieu d'y déroger, elle lui vient en aide. Ce n'est donc pas dans un esprit aristocratique qu'elle a été organisée; il ne s'agit plus ici de réunir la plus grande masse de biens sur une seule et même tête, de conserver l'éclat et la splendeur du nom. Le but de la loi est bien plus noble, bien plus moral. Elle a voulu fournir aux chefs de famille qui craignent que leurs biens ne soient, après eux, dissipés ou perdus par leur enfant, un moyen légal d'assurer l'avenir de leurs petits-enfants.

Je crains que mon fils ne dissipe après moi le patrimoine que je lui laisserai, ou qu'il ne le compromette dans des entreprises hasardées : que ferai-je pour prévenir ce danger? Il m'est permis, sans doute, de donner ou léguer à mes petits-enfants la nue propriété des biens dont la loi me permet de disposer et d'en laisser l'usufruit à mon fils; mais je ne puis pas recourir à ce moyen si les petits-enfants dont je veux assurer l'avenir ne sont pas encore conçus. Que si mon fils a déjà des enfants au moment où je dispose, ceux-ci, si j'emploie le moyen que je viens d'indiquer, seront avantagés au préjudice de ceux qui pourront naître ensuite, et c'est ce que je ne veux pas. La substitution pare à tout! Je donne ou je lègue mes biens à mon fils, à la charge par lui de les rendre, à sa mort, *à tous ses enfants nés ou à naître.*

La substitution que les pères et mères peuvent imposer à leurs enfants peut-elle être *graduelle*?

Mais comme cette substitution a pour effet de retirer du commerce les biens substitués, la loi ne permet point qu'elle puisse comprendre deux restitutions successives; elle tolère seulement la restitution *simple,* ou à un degré (V. p. 457); la substitution *graduelle,* ou à deux degrés, est frappée de nullité.

Un *aïeul* peut-il faire une libéralité à son petit-fils à la charge de rendre à ses enfants nés ou à naître?

Ainsi, je puis imposer à mon fils la charge de rendre à ses enfants nés ou à naître; mais là s'arrête la faculté qui m'est accordée. Je ne puis donc pas charger les appelés de rendre, à leur tour, à leurs enfants nés ou à naître. Dès la première restitution, la substitution s'éteint; le patrimoine qu'elle comprend redevient libre : l'aliénabilité des biens, si préjudiciable à l'intérêt général, n'a qu'une durée très-restreinte, la vie du grevé.

Deux autres restrictions résultent du texte même de l'art. 1048.

1° Ce n'est que lorsque la libéralité est faite par un *père* ou une *mère* à son enfant qu'elle peut être grevée de substitution. Un *aïeul* ne pourrait donc pas faire une libéralité à son *petit-fils,* et lui imposer la charge de rendre à ses enfants nés ou à naître. — Cette solution a été controversée. On a dit : Mais pourquoi défendre à l'aïeul dont le fils est prédécédé d'assurer l'avenir de

ses arrière-petits-enfants lorsqu'il craint que son petit-fils ne dissipe les biens qu'il doit lui laisser ? Je reconnais qu'on aurait pu lui accorder la même faculté qu'au père ou à la mère; mais la loi ne l'a pas fait. Le texte est formel et, en cette matière plus qu'en toute autre, il est vrai de dire que les exceptions sont *strictissimæ interpretationis* (1).

Un enfant ne peut être grevé de substitution qu'au profit de ses enfants nés ou à naître, *au premier degré* seulement; mais quel est le sens de ces mots : *au premier degré ?*

S'agit-il du degré de *substitution* ou du degré de parenté ?

2° Ce n'est qu'au profit « des *enfants* nés ou à naître, *au premier degré*, du fils donataire ou légataire, » que peut être imposée la charge de rendre.

Quel est le sens de ces mots : *au premier degré?* S'agit-il du degré de *substitution*, ou du degré de *parenté?* M. Delvincourt pense que la loi a entendu parler du *degré de substitution*; qu'elle a voulu limiter à une *seule restitution* la substitution qu'elle tolère. Suivant lui, les mots : *au premier degré*, se réfèrent à ceux-ci : *à charge de rendre* (V. le texte de l'art. 1048). Dans ce système le mot *enfant* a un sens *général;* la charge de rendre peut être imposée non-seulement dans l'intérêt des enfants *au premier degré* du donataire, mais encore, lorsque ce dernier n'a plus d'enfants au premier degré, dans l'intérêt de ses *petits-enfants*. Ainsi, je puis donner à mon fils, à la charge de rendre à ses petits-enfants (2).

Suivant l'opinion commune, il s'agit, dans l'espèce, non pas du *degré de substitution*, mais du *degré de parenté*. Lorsque la loi emploie le mot *degré*, elle entend parler d'une *génération* (V. art 735), et ce qui prouve qu'il est ainsi employé en ce sens, c'est qu'on le retrouve employé comme synonyme de *génération* dans l'art. 1051, qui se réfère à l'art. 1048. — Cet art. 1048 doit donc être lu ainsi : le père ou la mère peut donner à son fils ou à sa fille, avec charge, pour le donataire, de rendre à ses enfants... *au premier degré*, c'est-à-dire *à ses fils ou filles* (3). Ainsi, le disposant dont le fils ou la fille n'a que des *petits-enfants* ne peut pas lui imposer la charge de rendre à ces derniers les biens dont il le gratifie.

La faculté que la loi accorde aux pères et mères n'appartient-elle pas également aux frères et sœurs ?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard ?

Quel est le motif de cette distinction ?

Deuxième cas. Les frères et sœurs, *en cas de mort sans enfants*, ont la faculté de donner ou de léguer la quotité de biens dont la loi leur permet de disposer à un ou plusieurs de leurs frères ou sœurs, avec la charge, pour le donataire ou le légataire, de conserver jusqu'à sa mort les biens dont ils le gratifient, et de les rendre, à cette époque, à ses enfants nés ou naître, au premier degré seulement.

Tout ce que j'ai dit du premier cas s'applique également ici.

Notez seulement que la substitution, quand le disposant est *le frère ou la sœur* du grevé, n'est valable qu'*autant qu'il meurt sans enfants*. Le motif de cette condition est facile à comprendre : la loi

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., 209 *bis*, III; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 37; Marc., art. 1050.

(2) *Conf.* Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 89.

(3) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., 209 *bis*, VI; Marc., art. 1050.

n'est pas favorable aux substitutions; si elle les tolère dans les hypothèses qui viennent d'être indiquées, c'est qu'alors, loin de déranger l'ordre légal des successions, elles lui viennent en aide. Mais si le frère ou la sœur *qui a des enfants* pouvait faire à son frère ou à sa sœur une libéralité grevée de substitution, la loi, en accordant cette faculté, encouragerait des dispositions contraires à l'ordre de succession qu'elle a établi, et c'est ce qu'elle ne pouvait pas, ce qu'elle ne devait pas faire.

— En résumé, les art. 1048 et 1049 autorisent la substitution : 1° lorsque le disposant est *le père ou la mère* du grevé, et que les appelés sont TOUS *les fils ou filles nés ou à naître du grevé.*

2° Lorsque le disposant est *le frère ou la sœur* du grevé et que la charge de rendre est établie dans l'intérêt de TOUS LES FILS OU FILLES NÉS *ou à naître du grevé.* Dans ce second cas, la disposition n'est valable qu'autant que le disposant *meurt sans enfants.*

Quelles sont les extensions qui furent apportées au Code civil par la loi de 1826 sur les substitutions ?

III. *Loi de* 1826. — En voici les termes : « Les biens dont il est permis de disposer, aux termes des art. 913 à 916 du Code Nap., pourront être donnés par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de les rendre à *un* ou *plusieurs* enfants du donataire, nés ou à naître, *jusqu'au deuxième degré inclusivement.* »

Cette loi va bien plus loin que le Code Nap. ; elle tolère tout ce qu'il permet, et introduit, en outre, trois cas nouveaux de substitution.

1° La substitution est valable *alors même que le disposant n'est ni le père ou la mère, ni le frère ou la sœur du grevé.* Ainsi, cette disposition, qui serait nulle d'après le Code, est valable d'après la loi de 1826 : je donne ou je lègue mon domaine à Paul (lequel n'est ni mon fils ni mon frère) à la charge de le rendre à ses enfants.

2° La substitution est valable *alors même que la charge de rendre est établie dans l'intérêt exclusif* D'UN OU DE PLUSIEURS ENFANTS DU *grevé, de son aîné, par exemple.* Ainsi, il n'est plus nécessaire que la charge de rendre soit, comme sous l'empire du Code Nap., établie dans l'intérêt de *tous* les enfants du grevé, sans distinction de sexe ou de primogéniture.

3° La substitution, *quoique graduelle,* est valable : elle peut comprendre deux restitutions. Les *deux degrés* dont parle la loi de 1826 doivent, en effet, s'étendre non pas de deux degrés de *parenté,* mais de deux degrés de *substitution.* Le premier appelé peut donc jouer, à son tour, le rôle de grevé. Ainsi, cette substitution, qui eût été nulle sous l'empire du Code, est permise par la loi de 1826 : je lègue mes biens à mon fils qui, à sa mort, les rendra à ses enfants, lesquels devront également les rendre à leurs enfants.

Quel fut le but de cette loi? Est-elle encore en vigueur?

— Les deux dernières innovations nous révèlent l'esprit de la loi de 1826. Elle eut pour objet de constituer une aristocratie de fortune dans la classe bourgeoise, en permettant de concentrer sur

la tête d'un seul des enfants du grevé tout le bénéfice de la substitution : ce fut un retour vers le passé (1).

L'art. 896, qui prohibe les substitutions, se trouvait si gravement restreint dans ses applications, qu'on pouvait, en quelque sorte, le considérer comme abrogé. Il resta sans doute en vigueur pour tous les cas qui ne rentraient point dans les termes de la loi de 1826; mais les hypothèses auxquelles il s'appliquait étaient peu nombreuses et d'ailleurs fort rares dans la pratique. On cite les deux cas suivants : la substitution était régie et par conséquent prohibée par l'art. 896 :

A quel cas s'appliquait la prohibition de l'art. 896 avant l'abrogation de la loi de 1826?

1° Lorsqu'elle était à plus de *deux degrés*, c'est-à-dire lorsqu'elle comprenait *trois* restitutions à faire ;

2° Lorsque la charge de rendre était établie non pas au profit d'un ou de plusieurs des enfants du grevé, mais dans l'intérêt d'une autre personne.

La loi du 7 mai 1849, en abrogeant la loi de 1826, a rendu à l'art. 896 son ancienne autorité (V. la note ci-dessous).

§ IV.—*De la représentation en matière de substitutions permises.* — Lorsque le grevé laisse un ou plusieurs enfants vivants d'un ou de plusieurs enfants prédécédés, les petits-enfants du grevé représentent leur père ou mère prédécédé.

Art. 1051.

La représentation a-t-elle lieu en matière de substitution?

Mais lorsque *tous* les fils ou filles du grevé sont prédécédés, qu'il n'a laissé que des petits-enfants, la représentation n'a plus lieu : la substitution est caduque. Les biens qu'elle comprend font partie de la succession du grevé et sont assimilés aux autres biens; ses petits-enfants n'y peuvent prétendre qu'en qualité d'héritiers et selon les règles du droit commun.

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

§ V. — *Des actes par lesquels une substitution permise peut être établie, et de la substitution des appelés.* — Une substitution peut être faite par testament ou par donation.

Par quels actes peuvent être faites les substitutions permises?

Est-il nécessaire que l'appelé soit capable, et par conséquent conçu au moment de la mort du disposant, lorsque la substitution est faite par testament, ou de la donation, quand elle est faite par un acte entre-vifs? A ne consulter que le droit commun, l'affirmative ne serait pas douteuse ; car, dès l'instant de la mort du testateur ou de la donation, l'appelé acquiert un droit sinon certain, au moins conditionnel; et pour acquérir un droit, de quelque nature qu'il soit, il faut être au moins conçu (V. p. 279). Mais on s'est, en cette matière, écarté des règles ordinaires sur la capacité de recevoir : le fidéicommis est valable alors même que

Est-il nécessaire que l'appelé soit conçu au moment de la mort du testateur quand la substitution est faite par testament, ou de la donation, lorsqu'elle est faite par acte entre-vifs?

Dans ce dernier cas, est-il nécessaire que l'appelé, s'il est vivant, intervienne à l'acte de donation pour y accepter la libéralité

(1) Elle n'est plus en vigueur aujourd'hui. Une loi de l'Assemblée constituante, du 7 mai 1849, rendue sur le rapport de M. Valette, nous a replacés, pour l'avenir, sous l'empire du C. Nap. Les substitutions établies sous l'empire de la loi abrogée sont maintenues au profit des appelés nés ou conçus au moment de la promulgation de la présente loi.

Lorsque la substitution sera recueillie par des appelés nés ou conçus à cette époque, elle profitera également aux appelés conçus postérieurement.

conditionnelle qui lui est offerte?

l'appelé n'est pas encore conçu au moment de la mort du testateur ou de la donation ; il suffit qu'il le soit au moment de la mort du grevé (1).

— Lorsque la substitution se fait par donation et que l'appelé est vivant, il n'est pas nécessaire qu'il intervienne à l'acte de donation pour y accepter la libéralité conditionnelle que lui offre le disposant, et stipuler du donataire la restitution de ses biens. Les parties stipulent pour lui, et lui acquièrent ainsi, à son insu, le bénéfice de la substitution (2). Le donateur ne pourrait donc pas, par une convention postérieure faite avec le donataire seulement, décharger ce dernier de l'obligation de restituer. L'appelé, dès l'instant de la donation, a un droit acquis ; ce droit n'est que conditionnel, sans doute ; mais un droit, quelle que soit sa nature, fait partie du patrimoine de la personne qui en est investie ; elle ne peut pas en être dépouillée malgré elle (3).

Nous trouvons là une exception au principe de l'art. 1121, suivant lequel le donateur qui stipule dans l'intérêt d'un tiers conserve le droit de révoquer son offre tant que la personne à laquelle elle est faite ne l'a pas expressément ou tacitement acceptée.

Art. 1052.

Lorsqu'un donataire a reçu une seconde donation sous la condition que les biens précédemment donnés seront grevés de substitution au profit de ses enfants nés ou à naître, peut-il, du consentement du disposant, abandonner la seconde pour s'en tenir à la première?

— L'art. 1052 règle un cas spécial dont voici l'espèce : une donation a été faite *purement et simplement ;* le même donateur offre ensuite au même donataire une nouvelle libéralité, mais sous la condition que le donataire sera tenu de conserver et de rendre à ses enfants nés ou à naître les biens compris dans la première donation : le donataire auquel cette nouvelle libéralité est offerte est libre de la refuser ; mais s'il l'accepte, les biens précédemment donnés se trouvent irrévocablement frappés de substitution dans l'intérêt des enfants du donataire ; celui-ci ne peut pas, alors même qu'il offrirait de rendre aux appelés les biens compris dans la seconde disposition, diviser les deux libéralités et renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première. Il ne le peut même pas du consentement du donateur ; l'arrangement qu'ils ont fait entre eux a été pour les appelés la source d'un droit, et ce droit, que les appelés ont acquis à leur insu, ne peut pas leur être enlevé par un arrangement postérieur auquel ils ne participent point (V. plus haut).

Cette substitution faite après coup a-t-elle un effet rétroactif?

— Il est bien entendu, au reste, que la charge de rendre, dont est grevée après coup la première donation, n'a point d'effet rétroactif ; elle ne porte aucune atteinte aux droits, servitudes ou hypothèques que le donataire a consentis, antérieurement à l'acceptation de la seconde libéralité, sur les biens compris dans la première.

(1) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 457.
(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 457.
(3) M. Val.

Peut-elle être faite au moyen d'une clause insérée dans un contrat à *titre onéreux?*

— Le donateur qui stipule que les biens qu'il a précédemment donnés seront grevés de substitution stipule non pas dans son intérêt, mais dans celui d'un tiers, dans l'intérêt des appelés ; or, il n'est pas permis de stipuler *principalement* pour autrui (V. article 1119); la stipulation pour autrui n'est valable que dans les deux cas suivants : 1° lorsqu'elle est la condition ou la charge d'une donation qu'on fait à un autre; 2° lorsqu'elle est la condition d'un contrat à titre onéreux qu'on fait pour soi-même (V. article 1121): les biens précédemment donnés peuvent donc être, après coup, grevés de substitution au moyen d'une clause insérée dans une *seconde donation* faite par le donateur au donataire ; mais peuvent-ils l'être au moyen d'une clause insérée dans un *contrat à titre onéreux?* Nous répondrions affirmativement si nous ne consultions que l'art. 1121, c'est-à-dire le droit commun; mais comme les substitutions sont exceptionnelles, qu'il n'y a de licite en cette matière que ce qui est expressément permis, la négative doit être admise; car l'art. 1052 n'autorise cette convention qu'autant qu'elle est une charge, soit d'une seconde *donation*, soit d'un *legs* que le donateur fait à son donataire.

Quel droit le grevé a-t-il sur les biens compris dans la substitution?

§ VI. — *Des effets des substitutions permises.* — Le grevé est propriétaire sous condition *résolutoire*, l'appelé sous condition *suspensive*, des biens compris dans le fidéicommis; l'événement futur et incertain auquel sont subordonnés les droits de l'un et de l'autre consiste dans la survie de l'appelé au grevé (V. p. 456).

Si cette condition vient à défaillir, je veux dire si le grevé meurt sans enfants, le droit dont l'avait investi le disposant se trouve consolidé; les choses se passent alors comme elles se passeraient si le droit eût été pur et simple, irrévocable dès son origine.

Que si, au contraire, cette condition se réalise, si le grevé meurt laissant un ou plusieurs enfants vivants, le grevé perd, tandis que l'appelé acquiert *rétroactivement* la propriété des biens compris dans le fidéicommis. Le grevé est réputé n'avoir jamais été propriétaire; ce n'est pas de lui que l'appelé tient les biens qu'il acquiert, il les tient du disposant lui-même. De là il suit :

1° Que l'appelé peut renoncer à la succession du grevé, et s'en tenir aux biens substitués;

Quel droit les appelés ont-ils sur les mêmes biens?

L'appelé peut-il renoncer à la succession du grevé et s'en tenir aux biens substitués?

Est-il obligé de subir les charges ou hypothèques acquises sur ses biens du chef du grevé?

2° Qu'il les reçoit francs et quittes de toutes charges ou hypothèques acquises sur eux du chef du grevé, ou plus généralement que les actes du grevé ne sont pas opposables à l'appelé.

La règle que les actes du grevé ne sont pas opposables à l'appelé ne souf-

Toutefois, cette règle souffre plusieurs tempéraments ou exceptions :

I. Les appelés qui acceptent *purement et simplement* la succession du grevé ne peuvent point critiquer les aliénations qu'il a faites, évincer les tiers des droits qu'ils ont acquis en traitant avec lui. Et la raison en est bien simple : les appelés, étant devenus, en leur qualité d'héritiers purs et simples, *représentants* du défunt

fre-t-elle pas des exceptions?
Quid s'il a accepté purement et simplement la succession du grevé?

doivent, en cette qualité, *garantir* les tiers qui ont traité avec lui, c'est-à-dire les maintenir dans les droits qu'il leur a concédés: or, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Ainsi, la règle : que l'appelé reçoit les biens substitués francs et quittes de toutes charges constituées sur eux par le grevé, ne s'applique qu'aux appelés qui ne *représentent pas le grevé,* c'est-à-dire qui refusent sa succession, ou qui ne l'acceptent que sous bénéfice d'inventaire.

Art. 1054.

N'est-il pas, quelque héritier bénéficiaire du grevé, ou quoiqu'il ait renoncé à sa succession, obligé de subir l'hypothèque légale de sa femme?
Quelle distinction faut-il faire à cet égard?
Quelle est l'étendue de l'exception?

II Dans tous les cas, c'est-à-dire lors même que l'appelé ne représente pas le grevé, la femme de ce dernier conserve l'hypothèque qu'elle avait acquise, pour la garantie de sa dot, sur les biens substitués.

Mais remarquez : 1° que cette conservation de l'hypothèque légale de la femme du grevé n'a lieu *qu'autant que le disposant l'a expressément* ordonné ;

2° Que cette hypothèque ne s'exerce sur les biens substitués que *subsidiairement,* c'est-à-dire en cas d'insuffisance des autres biens du grevé ;

3° Qu'elle est accordée non pas d'une manière générale, pour toutes les créances que la femme peut avoir sur son mari, mais seulement pour *sa créance dotale,* c'est-à-dire pour la sûreté du recouvrement des deniers qu'elle a, *die nuptiarum,* apportés à son mari pour l'aider à supporter les charges du mariage;

4° Qu'elle ne garantit que la question du *capital* de la dot · la loi a craint que les époux, après la séparation de corps ou de biens, ne s'entendissent pour laisser accumuler les intérêts et absorber la plus grande partie possible des biens substitués.

Quid si le grevé a aliéné des meubles?

III. Le grevé ne peut point revendiquer les meubles vendus ou donnés par le grevé, et possédés par des tiers de bonne foi : en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279).

Quid s'il a loué ou afferme les biens?

IV. L'appelé doit respecter les baux que le grevé a faits *sans fraude* (arg. d'anal. tiré de l'art. 1673).

Quid s'il a reçu le paiement des créances comprises dans la substitution?

V. Le grevé peut recevoir le paiement des créances comprises dans la substitution, et donner bonne et valable quittance. Les débiteurs qui paient entre ses mains sont libérés *définitivement.* Ils ne peuvent pas, même après l'ouverture de la substitution, être recherchés par l'appelé. Toutefois, les appelés, s'ils sont majeurs, ou le tuteur nommé pour l'exécution de la substitution, peuvent la faire notifier aux débiteurs, avec défense de procéder au paiement hors leur présence : le paiement fait au mépris de cette notification ne serait pas opposable aux appelés.

Quid quant aux actes qu'il a faits avec l'autorisation de la justice et le secours du tuteur chargé de surveiller

VI. Les appelés doivent respecter tous les actes que le grevé a faits avec l'autorisation de justice, dans la forme prescrite par le tribunal et avec le concours de leur représentant, c'est-à-dire du tuteur nommé pour surveiller l'exécution de la substitution.

VII. Le grevé étant, avant l'ouverture de la substitution, seul et véritable propriétaire, c'est à lui qu'appartient l'exercice des actions actives, et c'est contre lui que s'exercent les actions passives qui sont relatives aux biens compris dans la substitution. — Les jugements rendus *en sa faveur* profitent également aux appelés; car le grevé a qualité pour améliorer ou conserver les biens qu'il est chargé de rendre.

L'exécution de la substitution? *Quid* quant aux jugements rendus pour ou contre lui?

Les jugements qui ont été rendus *contre lui* sont-ils opposables aux appelés? On distingue: si les appelés ont été représentés au procès, c'est-à-dire si le tuteur nommé à l'exécution de la substitution, a été appelé en cause, le jugement prononcé contre le grevé est également obligatoire pour les appelés; il ne l'est pas dans le cas contraire (V. l'expl. de l'art. 1351). Les tiers qui plaident avec un grevé, soit en demandant, soit en défendant, doivent donc, s'ils sont prudents, mettre en cause le représentant des appelés.

VIII. La prescription acquise contre le grevé est-elle opposable aux appelés? En autres termes, court-elle contre eux-mêmes avant l'ouverture de la substitution? Oui *quant aux appelés majeurs*. La prescription court, en effet, contre toute personne: telle est la règle générale (art. 2251); quelques exceptions sont admises, mais la loi ne range point les appelés parmi les personnes contre lesquelles la prescription ne court point.

La prescription acquise contre lui est-elle opposable à l'appelé? En autres termes, court-elle contre l'appelé avant l'ouverture de la substitution?

On a fait contre ce système plusieurs objections:

1° Tant que la substitution n'est pas ouverte, les appelés ne peuvent point exercer leur droit: or, *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

Cette règle est ici sans application; car si les appelés ne peuvent point exercer leur droit tant que la substitution n'est pas ouverte, ils peuvent, néanmoins, faire des actes conservatoires de leur droit conditionnel (art. 1180), et, par conséquent, faire des actes interruptifs de prescription.

2° Aux termes de l'art. 2257, les droits *conditionnels* ne sont points sujets à prescription; le droit des appelés est *conditionnel*, donc il n'est point prescriptible.

La règle établie par cet article ne s'applique qu'à la prescription libératoire; il est bien vrai que les *créances* conditionnelles ne sont point sujettes à prescription, mais il n'en est point de même de la *propriété* conditionnelle (V. l'expl. de l'art. 2257). L'appelé est *propriétaire* conditionnel des biens substitués; son droit est par conséquent prescriptible.

3° Aux termes de l'art. 2226, les biens qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent pas être prescrits: les biens substitués, n'étant pas aliénables, ne sont point dans le commerce; donc...

Oui, les biens qui sont inaliénables *d'une manière absolue*, comme les biens du domaine public, sont imprescriptibles; et la raison en est bien simple: la prescription est la présomption légale

d'une cause légitime et antérieure d'acquisition; or, si le bien possédé n'est pas susceptible d'être acquis, cette présomption n'est plus possible. Mais il n'en est pas de même des biens qui, comme ceux de l'État, peuvent être aliénés dans certains cas et sous certaines conditions; la présomption dont je viens de parler est alors possible; le tiers qui a possédé ces biens pendant le temps requis pour la prescription est réputé les avoir acquis légitimement, c'est-à-dire dans les cas prévus et selon les formes prescrites par la loi : or, les biens substitués peuvent être aliénés dans certains cas et selon les formes prescrites (V. p. 470 VI) (1).

Art. 1053.

Quand s'ouvre la substitution, c'est-à-dire quand le droit du grevé cesse-t-il? Quand celui des appelés s'ouvre-t-il?

§ VII. — *De l'ouverture des substitutions.* — En autres termes : *quand cesse le droit du grevé, quand s'ouvre celui des appelés?* — *Le droit des appelés s'ouvre quand celui du grevé s'éteint.* Mais quand le droit du grevé cesse-t-il? La loi ne le dit point; toutefois, il résulte de l'ensemble de ses dispositions que le droit du grevé cesse et que celui des appelés s'ouvre :

1° Par la mort naturelle du grevé;

2° Par la déchéance prononcée contre le grevé lorsqu'il a négligé de faire nommer un tuteur à la substitution : ce cas est expressément prévu par l'art. 1057 (V., p. 476, l'expl. de cet art.);

3° « Par l'abandon anticipé que le grevé fait de sa jouissance au profit des appelés. »

L'abandon que le grevé fait du droit qu'il a de jouir des biens substitués ouvre-t-il la substitution?

L'ouvre-t-il au moins quant à la jouissance des biens?

Quels enfants en profitent?

Le grevé peut abandonner ou la jouissance seulement ou la propriété.

Au premier cas, l'abandon qu'il fait ne donne pas ouverture à la substitution, puisque le droit de propriété reste sur sa tête jusqu'à sa mort. On ne peut même pas dire qu'elle est ouverte quant au droit de jouissance, que ce droit s'est *éteint* dans la personne du grevé, et qu'il s'est *ouvert* dans la personne des appelés. Rien de semblable n'a eu lieu; le grevé a *transmis* son droit à ses enfants, il en a disposé à leur profit comme il aurait pu en disposer au profit de toute autre personne. Ses enfants le tiennent non pas du disposant, mais du grevé lui-même; ils en sont investis non pas en qualité d'*appelés*, mais en qualité de *donataires* du grevé. Cette libéralité ne peut donc être acquise que par ceux qui étaient déjà nés ou au moins conçus au moment de l'abandon; ceux qui en ont été investis ne sont point tenus de la communiquer aux enfants dont la conception et la naissance sont postérieures à cette époque.

Quel est donc le sens du mot *jouissance* dont se sert l'art 1053?

L'abandon de la propriété est-il réellement un cas d'ouverture de la substitution?

Ce n'est donc pas de la jouissance proprement dite que la loi a entendu parler lorsqu'elle dit que la substitution s'ouvre par l'abandon de la *jouissance*. Dans sa pensée, le mot *jouissance* est synonyme du mot *propriété* (2).

Mais l'abandon de la propriété par le grevé est-il réellement un

(1) MM. Dur., t. IX, n° 610; Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 514; Val.; Dem. et Colm. de S., 213 *bis*, IV; Marc., art. 1053.

(2) M. Val.

cas d'ouverture de la substitution? L'affirmative ne me semble pas douteuse. Aux termes de l'art. 1053, le droit des appelés s'ouvre lorsque le droit du grevé cesse *par quelque cause que ce soit ;* le droit du grevé cesse par l'abandon qu'il en fait : donc celui des appelés commence. Ainsi, dans l'espèce, les appelés tiennent leur droit non pas en qualité de donataires du grevé, mais en qualité d'appelés ; ils le tiennent du disposant.

L'ouverture est-elle alors *définitive?*

Quels enfants en profitent ?

Ne faut-il pas résoudre la question par des distinctions?

La seule question qui puisse s'élever à cet égard est celle de savoir s'il y a alors ouverture *définitive* ou seulement *provisoire* de la substitution. Il faut, pour résoudre cette question, faire plusieurs distinctions.

1° La charge de rendre a été imposée au grevé dans l'intérêt de l'un de ses enfants nommément désigné, par exemple, de son fils Paul, ce qui est possible sous l'empire de la loi de 1826. — L'abandon que fait le grevé constitue une ouverture définitive de la substitution ; l'époque de la restitution, de l'ouverture, est avancée, mais cette ouverture, quoique anticipée, produit les mêmes effets que celle qui aurait eu lieu au décès du grevé. L'appelé acquiert donc, en cette qualité, la propriété définitive, irrévocable, des biens substitués. La volonté du disposant est respectée, exécutée : le but qu'il s'est proposé est atteint.

2° La charge a été imposée dans l'intérêt de plusieurs enfants nommément désignés, ou de tous les enfants vivants au moment de la disposition : — ici encore l'ouverture est définitive.

Elle est définitive à l'égard du disposant, car son droit a cessé par l'abandon qu'il en a fait, et cessé irrévocablement, puisqu'il l'a fait sans condition.

Elle est définitive à l'égard des appelés entre eux. Supposons-les au nombre de trois au moment de l'abandon : chacun d'eux a acquis définitivement et irrévocablement le tiers des biens substitués. L'un d'eux meurt-il avant le grevé, il transmet à ses héritiers, quels qu'ils soient, les biens dont il a été investi.

Deux des appelés meurent-ils avant le grevé, celui qui lui survit n'a toujours que le *tiers* qui lui a été attribué, par l'effet de l'abandon, tandis qu'il aurait eu la totalité des biens si la substitution se fût ouverte par le décès du grevé.

Ce résultat n'est point contraire aux principes qui régissent les substitutions. Qu'a voulu, en effet, le disposant ? que les biens dont il a disposé au profit du grevé soient attribués aux appelés qui seront vivants au moment où cessera le droit du grevé : or, c'est précisément ce qui a lieu dans l'espèce.

3° La charge a été imposée au grevé dans l'intérêt de *tous ses enfants nés ou à naître* (1). — L'ouverture n'est alors que *provisoire* à l'égard des enfants qui n'étaient pas conçus au moment

(1) Cette hypothèse est seule possible aujourd'hui, car, depuis l'abrogation de la loi de 1826 par la loi du 7 mai 1849, il n'est plus permis de faire une substitution au profit d'un ou de plusieurs enfants *nommément désignés* (V. p. 467).

de l'abandon ; car si elle était *définitive*, elle changerait l'ordre établi par le disposant, en attribuant à quelques-uns seulement des appelés les biens qu'il a voulu attribuer à tous. Le grevé et les appelés vivants n'ont pas pu, par une convention faite entre eux, anéantir le droit éventuel des appelés à naître. Ainsi, le droit des appelés reste intact. Soient trois enfants appelés, vivants au moment de l'abandon, et un quatrième appelé, conçu et né postérieurement à cette époque : ces quatre appelés survivent-ils au grevé, le dernier né a droit à un quart des biens, qui est pris sur la part attribuée à chacun des trois autres. Les trois appelés qui étaient vivants au moment de l'abandon meurent-ils avant le grevé, le quatrième enfant qui lui survit a droit à la totalité des biens. Les choses se passent, en un mot, comme elles se seraient passées si la substitution s'était ouverte par la mort du grevé. Si l'enfant conçu et né postérieurement à l'abandon meurt avant le grevé, chacun des trois autres conserve intacte la part qui lui avait été attribuée par l'effet de l'ouverture anticipée (1).

En résumé, l'ouverture de la substitution, lorsqu'elle résulte de l'abandon que le grevé fait de son droit de propriété, est *définitive:* 1° à l'égard du grevé ; 2° à l'égard des appelés vivants au moment de l'abandon. Elle n'est que *provisoire* à l'égard des appelés qui n'étaient pas conçus quand l'abandon a eu lieu.

Quelles sont ces distinctions?

L'ouverture anticipée nuit-elle aux ayants cause du grevé?

J'ajoute : 1° que l'abandon anticipé ne peut point préjudicier aux créanciers antérieurs du grevé (V. l'expl. de l'art. 1167) ;

2° Que les droits réels, hypothèques ou servitudes, acquis sur les biens abandonnés du chef du grevé, ne souffrent aucune atteinte de l'arrangement intervenu entre lui et ses enfants : laisse-t-il, à sa mort, des appelés vivants et conçus, les droits qui émanent de lui tombent avec le sien ; n'en laisse-t-il aucun, les droits acquis de son chef sont maintenus.

La règle de l'article 618 est-elle applicable au grevé?

— L'usufruitier qui abuse de sa jouissance peut être déclaré déchu de son droit (V. art. 618). Cette règle est-elle applicable au grevé? Je ne le pense pas. La déchéance prononcée contre l'usufruitier coupable d'abus de jouissance ne repose sur aucun principe. Que l'usufruitier soit condamné à des dommages et intérêts pour le dommage qu'il a causé, qu'on prenne contre lui des mesures conservatoires, rien de plus juste assurément; mais lui enlever son droit parce qu'il en abuse, c'est enrichir le nu-propriétaire à ses dépens! Il y a donc là une *peine*, et une peine fort peu morale, puisqu'elle enrichit l'un aux dépens de l'autre. Or, les peines ne se suppléent point, et nulle loi, que je sache, ne permet de dépouiller le grevé, sous prétexte qu'il abuse de son droit (2).

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 212 *bis*, VI.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 52.

(2) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., n° 212 *bis*, II. — On peut, contre ce système, tirer une objection de l'art. 1057. Aux termes de cet article, le grevé est

§ VIII.— *Des mesures prescrites dans l'intérêt des appelés et dans l'intérêt des tiers.* — Les mesures prescrites dans l'intérêt des appelés ont pour objet : 1° la nomination d'un tuteur; 2° la confection d'un inventaire ; 3° la vente du mobilier; 4° l'emploi des capitaux.

Quelles mesures doivent être prises dans l'intérêt des appelés?

Les mesures prescrites dans l'intérêt des tiers ont pour objet la publicité de la substitution : cette publicité les avertit que le grevé n'a sur les biens dont il a été gratifié qu'un droit soumis à une condition résolutoire, et, par suite, que les droits qu'il consentira ne seront pas plus irrévocables que le sien.

Quelles mesures prend-on dans l'intérêt des tiers ?

Art. 1055, 1056, 1074.

I. *Nomination d'un tuteur à l'exécution de la substitution.* — *Fonctions de ce tuteur.* — La loi veut qu'il fasse toutes les diligences nécessaires pour que la charge de rendre soit bien et fidèlement exécutée ; il doit, à cet effet, veiller à ce que le grevé accomplisse toutes les obligations dont il est tenu. Le grevé est tenu : 1° de jouir et d'administrer en bon père de famille ; 2° de faire inventorier le mobilier (art. 1058) ; 3° de vendre les meubles (art. 1063), autres que ceux qu'il est autorisé à conserver en nature (art. 1062 à 1064) ; 4° de faire emploi des deniers (art. 1066) ; 5° de rendre publique la substitution (art. 1069 et s.). Si le grevé est mineur, c'est son tuteur qui doit lui-même accomplir, sous sa responsabilité, chacune de ces formalités; mais l'insolvabilité de ce dernier ne décharge pas le grevé des suites de leur inexécution (art. 1074).

La loi ne veut-elle pas qu'un tuteur soit chargé de surveiller l'exécution de la substitution ?

Le tuteur nommé est-il obligé d'accepter cette tutelle?

Quelles personnes peuvent refuser cette tutelle.—Le tuteur nommé à l'exécution d'une substitution ne peut être dispensé de cette tutelle que pour une des causes exprimées aux art. 427 et suiv.

Qui nomme le tuteur et dans quelle forme il est nommé. — Il est nommé par le disposant, ou par le conseil de famille des appelés, lorsque le disposant n'a pas usé de son droit ou que le tuteur par lui désigné s'est fait excuser. — Lorsque c'est au conseil de famille qu'est confié le soin de le nommer, on procède selon les formes prescrites pour la nomination d'un tuteur ordinaire. Quant au disposant, il peut le nommer soit dans l'acte même qui contient la substitution, soit dans un acte postérieur, *en la forme authentique.*

Qui le nomme ? Dans quelles formes le nomme-t-on? Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Peut-il être nommé par le disposant dans un testament olographe?

Ces derniers mots : *en la forme authentique*, ont donné lieu à la question suivante : Le tuteur à la substitution peut-il être nommé par testament olographe?

J'admets, sans hésiter, l'affirmative. Le testament olographe a, selon la loi, plus de force qu'un acte notarié *ordinaire*; ce qui le prouve, c'est qu'on teste valablement en la forme olographe,

tenu de faire nommer, dans un certain délai, un tuteur à la substitution; s'il ne le fait pas, il est déchu de son droit. Or, si une *simple négligence* est une cause de déchéance, à bien plus forte raison doit-il en être de même *de l'abus* de jouissance. — On répondra à cette objection en disant : Les peines ne se suppléent point, même par *à fortiori* !

tandis qu'il n'est point permis de tester en la forme notariée *ordinaire*. Or, la loi autorise la nomination du tuteur à la substitution en la forme ordinaire des actes notariés ; donc, par *à fortiori*, cette nomination peut être faite par testament olographe.

Un tuteur ordinaire peut être nommé par testament olographe ; les fonctions de ce tuteur sont beaucoup plus importantes que celles qui sont confiées à un tuteur à substitution, car, tandis que le premier est chargé de l'*administration générale* des biens du mineur, le second n'a qu'à *surveiller* l'administration des biens compris dans la substitution. Donc, par *à fortiori*, le tuteur à substitution peut être nommé de la même manière (1).

La nomination du tuteur est-elle nécessaire dans tous les cas ?

Dans quel cas il est nécessaire de nommer un tuteur à la substitution. — Cette nomination est nécessaire dans tous les cas, sauf un seul. Ainsi, il n'y a pas à distinguer si le grevé est ou non mineur, et, quand il est mineur, s'il est ou non pourvu d'un tuteur.

Le seul cas où il n'est pas nécessaire de le nommer est celui où le disposant est vivant ; c'est lui, en effet, qui tient lieu de tuteur, lui qui surveille l'exécution de la substitution. Il est le maître, cela est évident, de se décharger de ce soin en nommant un tuteur; mais s'il ne le fait pas, le grevé n'est point tenu d'en faire nommer un ; il n'a même pas qualité à cet effet.

Quelles personnes sont chargées de provoquer la nomination quand le disposant n'en a point nommé ?

Quel délai ont-elles à cet effet ?

Quelles personnes sont chargées de provoquer la nomination d'un tuteur lorsque le disposant n'en a pas nommé, ou que le tuteur par lui désigné est incapable ou excusé. — Cette charge est imposée au grevé lui-même s'il est majeur, et, s'il est mineur, à son tuteur. Pour l'accomplissement de cette obligation, le grevé a *un mois* à partir soit du jour du décès du disposant, soit du jour où, depuis ce décès, l'acte contenant la substitution a été connu.

Art. 1057.

Quid si le grevé a manqué à ce devoir ?

Sera-t-il déchu du bénéfice de la substitution ?

L'art. 1057 ne se sert-il point, à cet égard, d'expressions qui semblent contradictoires ?

Comment peut-on les concilier ?

Les juges n'ont-ils pas cependant un certain pouvoir discrétionnaire ?

Quant à la *sanction* de cette obligation, le Code s'exprime ainsi : « Le grevé qui n'y aura point satisfait SERA *déchu* du bénéfice de la disposition, et, dans ce cas, le droit *pourra* être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence soit des appelés, s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur impérial près le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. »

La première phrase de cette disposition contient un *ordre impératif* pour le juge : le grevé *sera* déchu de son droit, s'il n'a pas satisfait à son obligation.

La seconde phrase, au contraire, semble laisser aux juges un *pouvoir discrétionnaire:* le droit *pourra* être déclaré ouvert au profit des appelés.

Mais cette contradiction n'est qu'apparente ; la loi annonce deux idées distinctes, deux règles ayant chacune un objet différent. La première est relative à la *déchéance;* cette déchéance est inévi-

(1) MM. Val.; *contrà*, Dem. et Colm. de S., n° 217 *bis*, III.

table : le juge *doit* la prononcer. La seconde est relative à l'énumération des personnes qui *peuvent* s'adresser à la justice, à l'effet de faire prononcer la déchéance du grevé.

Remarquons, toutefois, que les juges ont un certain pouvoir discrétionnaire. Toute déchéance, en effet, est une *peine*, et toute peine suppose une *faute*. Or, qu'on suppose que le grevé ne soit âgé que de quelques jours et qu'il ne soit pas encore pourvu d'un tuteur : dira-t-on que ce grevé a été négligent? et si quelque cas fortuit ou de force majeure a empêché le grevé d'accomplir son obligation dans le délai que lui donne la loi, dira-t-on qu'il est en faute? Je crois donc que les juges ont un point à vérifier : le grevé qui n'a pas satisfait à son obligation est-il *en faute ?* Point de déchéance s'ils résolvent la question négativement; dans le cas contraire, ils *doivent* la prononcer.

Qui profite de la déchéance prononcée contre le grevé?

— La déchéance prononcée contre le grevé, étant la sanction d'une obligation imposée dans l'intérêt des appelés, ne peut profiter qu'à ces derniers : eux seuls en profitent. Ainsi, les biens substitués ne font point retour au disposant ou à ses héritiers.

Ces biens passent aux appelés ; mais cette ouverture anticipée de la substitution ne peut pas préjudicier au droit éventuel des appelés qui n'étaient pas encore conçus au moment où elle a eu lieu ; autrement le grevé pourrait, en négligeant d'accomplir son obligation, attribuer les biens substitués à ses enfants alors vivants, à l'exclusion de ses enfants à naître, et par suite déranger, modifier l'ordre établi par le disposant. Ainsi, ce n'est qu'au décès du grevé que les droits des appelés entre eux seront définitivement réglés; et ils le seront comme si la substitution ne s'était ouverte que par le décès du grevé. Appliquons donc ici la théorie que nous avons développée pages 472 et suiv.

Art. 1058 à 1061.

La loi ne veut-elle point que les biens substitués soient inventoriés ?

Cet inventaire est-il toujours nécessaire?

II. *Inventaire des biens.* — *Dans quel cas* ***il y a lieu*** *de confectionner un inventaire.* — Un inventaire doit être dressé toutes les fois que la substitution comprend une universalité de biens ou une quote-part de cette universalité ; ainsi, lorsqu'un légataire universel ou à titre universel est chargé de rendre à ses enfants les biens dont il a été gratifié, l'inventaire est nécessaire.

Il ne l'est pas, au contraire, lorsqu'un légataire particulier ou un donataire est grevé de la même charge. On comprend le motif de l'exception : le legs particulier contient lui-même l'inventaire des biens substitués ; il en est de même de la donation, puisqu'elle n'est valable qu'autant qu'elle est accompagnée d'un état estimatif des biens donnés (art. 948).

Que doit-il contenir?

Ce que doit contenir l'inventaire. — Il contient : 1° une désignation individuelle des biens; 2° une estimation à juste prix des meubles et effets mobiliers. Cette estimation n'est pas nécessaire quant aux meubles incorporels, tels que des créances ou des rentes, car elle serait sans objet.

Quelles personnes sont chargées de faire dresser l'inventaire. —

Dans quel délai il doit être dressé et aux frais de qui. — Cette charge est imposée : 1° au grevé s'il est majeur, et, s'il est mineur, à son propre tuteur ; 2° au tuteur nommé à la substitution, lorsque le grevé ou son tuteur n'a pas satisfait à son obligation. S'il est fait à la requête du grevé ou de son représentant, le tuteur à la substitution doit y être appelé.

Quelles personnes sont obligées de le faire dresser ?

Dans quel délai doit il être fait et aux frais de qui ?

Il doit être dressé « dans le délai fixé au titre des Successions, » c'est-à-dire dans les trois mois à partir du jour de la mort du testateur. Lorsque l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé, dans le délai qui lui est accordé à cet effet, le tuteur à la substitution est tenu d'y faire procéder dans le mois suivant.

— Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête soit du grevé, soit du tuteur à la substitution, les appelés, s'ils sont majeurs leur tuteur, s'ils sont mineurs, leurs parents et le procureur impérial peuvent le faire dresser, mais à la charge d'y appeler le grevé ou son tuteur et le tuteur à la substitution. Les frais qu'il occasionne sont pris sur les biens compris dans la substitution.

Art. 1062 à 1064.

Le grevé a-t-il le droit de conserver les biens en nature ?

Est-il, au contraire, obligé de les vendre ?

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard ?

III. *Vente du mobilier.* — Les meubles dépérissent et se déprécient par le temps ; il n'en est pas de même de l'argent : l'intérêt des appelés exigeait donc que le mobilier fût transformé en argent.

Ainsi, le grevé est tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la substitution, à l'exception néanmoins :

1° Des meubles meublants et autres choses mobilières qui ont été compris dans la disposition, sous la condition expresse de les conserver en nature. Ces meubles doivent être rendus en nature, dans l'état où ils se trouvent au moment de la restitution, sauf la responsabilité du grevé quant aux détériorations qui proviennent de son chef (V. art. 589).

2° Des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les immeubles substitués. Le grevé est seulement tenu de les faire estimer, afin de pouvoir, lors de la restitution, rendre des bestiaux ou ustensiles de même valeur (V. art. 1821).

Le grevé n'est pas obligé de vendre les *immeubles* ; les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres sont des *immeubles* ; dès lors qu'était-il besoin de faire une exception pour le dispenser de les vendre ?

— Ces bestiaux et ustensiles sont des *immeubles* par destination (art. 524) ; la loi n'impose pas au grevé l'obligation de vendre les *immeubles* : dès lors, qu'était-il besoin de faire une exception pour le dispenser de vendre les bestiaux et ustensiles accessoires des immeubles substitués ?

Cette critique serait fort juste si tous les titres du Code avaient été faits dans un ordre chronologique ; mais il n'en n'est pas ainsi. Le titre des Donations, où se trouve l'art. 1064 que nous expliquons, a été fait un an environ avant le titre de la *Distinction des biens* où se trouve l'art. 524 : or, les bestiaux et ustensiles servant a l'exploitation d'un immeuble étaient rangés, à l'époque de la rédaction de notre art. 1064, dans la classe des meubles ; ce n'est que plus tard qu'ils ont été compris parmi les immeubles.

— La loi ne dit point dans quel délai la vente doit être faite; mais comme le prix de vente doit être employé dans les six mois à compter de la clôture de l'inventaire, il est naturel de supposer que la loi a entendu que la vente fût faite dans le même délai (1).

Dans quel délai doit être faite la vente des biens que le grevé n'a pas le droit de conserver en nature?

IV. *Emploi des capitaux. — Des capitaux dont il doit être fait emploi.* — Doivent être employées toutes les sommes qui sont comprises dans la substitution; ces sommes sont: 1° celles qui ont été données ou léguées par le disposant au grevé; 2° celles qui proviennent de la vente des meubles; 3° celles qui proviennent du paiement des créances ou rentes qui étaient comprises dans la substitution.

Art. 1065 à 1068.

Le grevé n'est-il pas obligé de faire l'emploi des sommes substituées? Quelles sont ces sommes? Dans quel délai doit-il en faire emploi?

Dans quel délai doit être fait l'emploi de ces sommes.— On distingue. Quant aux sommes qui ont fait l'objet direct de la substitution ou qui proviennent de la vente du mobilier, l'emploi doit être fait dans les six mois à compter de la clôture de l'inventaire. C'est dans le même délai que doit être fait l'emploi des sommes provenant du paiement des créances et des rentes, lorsque le recouvrement de ces sommes par le grevé a eu lieu avant la clôture de l'inventaire. Ce délai peut être prolongé s'il y a lieu.

Quant aux sommes qui ont été payées au grevé depuis la clôture de l'inventaire, l'emploi doit en être fait dans les trois mois à compter du jour du paiement.

Dans le premier cas, le délai est plus long, parce que les sommes dont il doit être fait emploi sont ordinairement plus considérables que celles qui sont à placer dans le second.

Le délai de trois mois ne peut pas être prolongé (art. 1065 et 1066 combinés).

Comment doit être fait l'emploi. — On distingue. Si le disposant a indiqué la manière dont les fonds doivent être placés, l'emploi doit être fait conformément à ce qu'il a prescrit.

Comment doit être fait l'emploi?

S'il a gardé le silence à ce sujet, les capitaux servent d'abord au paiement des dettes qui sont une charge des biens substitués; l'excédant doit être employé à acquérir des immeubles, ou prêté *avec privilége.*

Mais comment placer *avec privilége?* On peut prêter *avec hypothèque,* car l'hypothèque est une garantie qui peut être acquise au moyen d'une convention intervenue entre le prêteur et l'emprunteur (art 2117); mais il n'en n'est pas de même du *privilége.* Cette garantie ne s'acquiert point par convention; la loi l'attache à certaines créances (art. 2095), et en dehors des cas prévus par elle aucun privilége n'existe: la créance née d'un contrat de prêt n'est pas comprise dans les cas prévus; comment donc *placer avec privilége?*

Peut-on placer de l'argent *avec privilége?*

On place son argent avec privilége au moyen de la subrogation, c'est-à-dire en l'employant au paiement de la dette d'un tiers dont

(1) MM. Dem. et Colm. de S., t. IV, n° 228.

les biens sont grevés d'un privilége et en se faisant mettre au lieu et place du créancier (V. art. 1250-1° et 2°, art. 2103-2° et 5°).

Le placement sur première hypothèque serait-il régulier?

Le placement fait sur une première hypothèque serait-il régulier? Je le pense. Dans certains cas l'hypothèque prime le privilége (V. l'expl. de l'art. 2095; or, la loi, dans l'espèce, entend par privilége *la plus solide des garanties;* elle est donc satisfaite dès là que l'hypothèque qui garantit le placement présente plus ou moins autant de garantie qu'un privilége (1).

Qui doit faire emploi?

Qui doit faire l'emploi. — Il doit être fait par le grevé, mais en la présence et à la diligence du tuteur à la substitution. — Les sommes ainsi employées ne peuvent être remboursées au grevé qu'en la présence du même tuteur, qui doit en exiger un nouvel emploi.

Art. 1069 à 1073.

Les substitutions ne doivent-elles pas être rendues publiques?

Dans quel but doivent-elles l'être?

Quelles personnes sont chargées de les rendre publiques?

V. *De la publicité de la substitution.* — *Dans quel but la loi ordonne la publicité de la substitution.* — On sait que le grevé n'est point propriétaire irrévocable des biens substitués; que son droit s'éteint rétroactivement par la réalisation de la condition résolutoire à laquelle il est subordonné, ce qui entraine l'extinction de tous les droits qui émanent de lui; la substitution eût donc été un piége tendu à la crédulité publique si la loi n'eût pas pris soin de mettre les tiers à même de la connaître.

Quelles personnes sont chargées de la rendre publique. — La loi n'impose expressément cette obligation qu'au grevé et au tuteur nommé à la substitution; mais il est évident que la même obligation existe: 1° pour le tuteur du grevé quand il est mineur (article 1056, arg.); 2° pour le tuteur des appelés (art. 940).

Comment les rend-on publiques?

Dans quel cas recourt-on à la transcription?

Quid si la transcription de l'acte de donation ne contient pas la clause où se trouve écrite la substitution?

Du mode de publicité. — La loi distingue: la publicité consiste, *quant aux immeubles, dans la transcription des actes* sur les registres du bureau des hypothèques de la situation; *quant aux sommes placées avec privilége,* dans une *inscription* sur les immeubles affectés au privilége.

1° *Transcription des actes.* — Les *actes* à transcrire peuvent être soit un acte de donation, soit un testament, soit un acte de vente.

Acte de donation. — Lorsqu'une donation est grevée de substitution, l'acte qui la constate doit être transcrit en son entier. De cette manière, on apprend aux tiers: 1° que le donateur a cessé d'être propriétaire; 2° que le grevé n'a sur les biens substitués qu'une propriété *révocable.*

Le conservateur qui fait la transcription doit donc bien prendre garde de ne pas oublier de transcrire sur son registre la petite clause où se trouve écrite, dans l'acte de donation, la charge de conserver et de rendre imposée au grevé; autrement, la libéralité qui serait transcrite *comme donation* ne le serait pas *comme*

(1) MM. Val.; Zach., Aubry et Rau, t. VI, p. 47; *contrà*, MM. Dem. et Colm. de S., n° 20 *bis*, II; Marc., art. 1068.

substitution. Cette observation est fort importante; j'en tirerai bientôt des conséquences.

Quid si une donation qui a été transcrite comme donation pure et simple a été après coup grevée de substitution, conformément à l'art. 1052?

— Je donne à mon fils, purement et simplement, une maison A, située à Rouen. Je lui donne ensuite une maison B, située à Orléans; je la lui donne sous cette condition qu'il sera chargé de conserver et de rendre à ses enfants la maison A que je lui ai précédemment donnée. — Dans cette hypothèse, le grevé doit faire transcrire la seconde donation au bureau d'Orléans, afin d'avertir les tiers que le donateur a cessé d'être propriétaire de la maison B; mais il ne doit pas s'en tenir là. La première donation ayant été transcrite à Rouen comme donation pure et simple, les tiers qui traiteraient avec le grevé, quant à la maison A, seraient trompés dans leur attente si l'on ne prenait soin de les avertir qu'à la date de la seconde donation, le grevé, qui avait été jusque-là propriétaire incommutable de cette maison, n'en est plus maintenant propriétaire que sous condition résolutoire. Il importe donc qu'il fasse faire, en marge de la transcription faite à Rouen, mention de la charge de conserver et de rendre dont il est actuellement grevé. A défaut de cette mention, la première donation sera bien transcrite *comme donation*, mais elle ne le sera pas *comme substitution*.

Le legs grevé de substitution doit-il être transcrit? Le système de la loi à cet égard est-il logique?

Testament. — La substitution doit être rendue publique non-seulement lorsqu'elle est la charge d'une donation, mais encore lorsqu'elle est la charge d'un legs. Ainsi, le testament doit être transcrit comme la donation.

Remarquons qu'un legs, *en tant que legs*, n'a pas besoin d'être transcrit. Dès que le testateur est mort, le legs est réputé connu : les tiers sont réputés savoir que la chose léguée appartient non pas aux héritiers légitimes du testateur, mais à son légataire.

Mais, quant *à la substitution* dont il est grevé, la présomption de la loi est toute contraire : la substitution n'est pas réputée connue tant que le legs n'a pas été transcrit. C'est un système fort original. Comment, en effet, comprendre que les tiers soient réputés *ignorer* la clause essentielle d'un acte qu'ils sont réputés *connaître?*

Quid lorsque le grevé a employé les capitaux substitués à acquérir des immeubles?

Acte de vente. — Lorsque les sommes substituées ont été employées à acquérir des immeubles (V. p. 479), le grevé doit faire transcrire les actes d'acquisition ; ces actes contiennent la mention que l'immeuble a été acquis en échange des sommes substituées; les tiers qui les consultent sont par conséquent avertis que le grevé n'a pas le droit de disposer *irrévocablement* de l'immeuble dont il est actuellement propriétaire.

Quid lorsque les capitaux ont été placés avec privilége?

2° *De l'inscription*. — Lorsque les sommes substituées ont été placées avec privilége, la créance acquise en vertu de ce placement n'appartient pas irrévocablement au grevé; les droits qu'il conférera sur elle soit en la cédant, soit en la donnant en gage,

ne seront pas plus irrévocables que le sien : il importe donc que les tiers soient avertis ; mais comment le seront-ils?

Ils le seront soit au moyen d'une annotation en marge de l'inscription prise au nom du créancier auquel le grevé a été subrogé, soit au moyen d'une mention dans l'inscription que le grevé est tenu de prendre lui-même lorsqu'il est subrogé à un créancier dont la créance n'était pas encore inscrite.

Art. 1070 à 1072.

Dans quel but les donations doivent-elles être transcrites?

Dans quel but les substitutions doivent-elles l'être?

Ne se peut-il point qu'une donation grevée de substitution soit transcrite comme *donation* sans l'être comme *substitution*?

Quelles personnes peuvent opposer aux appelés le défaut de publicité de la *substitution*?

Les ayants cause du disposant le peuvent-ils?

Pourquoi ne le peuvent-ils point?

— *Des personnes qui peuvent opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription, et de celles qui ne le peuvent pas.* — Il ne faut pas confondre la publicité de la *donation* avec la publicité de la *substitution* (V. p. 481).

La première a pour but d'avertir les tiers que le donateur a cessé d'être propriétaire, et qu'il ne peut plus transférer aucun droit sur les biens dont il s'est dépouillé. — A défaut de cette notification de la donation aux tiers, le donateur reste, à leur égard, propriétaire de la chose donnée, et par suite capable de l'aliéner en tout ou partie (V. p. 337 3°).

La seconde a pour but d'avertir les tiers que le donataire n'est point propriétaire irrévocable des biens substitués, et par suite que tous les droits qu'il conférera ne seront pas plus irrévocables que le sien. — A défaut de cette notification aux tiers, le grevé est, à leur égard, propriétaire incommutable, et, par suite, capable de transférer, du moins en général, des droits irrévocables.

Les tiers qui traitent avec le *disposant*, ou plus généralement ses ayants cause, n'ont aucun intérêt à connaître la *substitution* ; elle ne peut, en effet, leur causer aucun préjudice, car, que leur importe que le donataire soit ou ne soit pas grevé de substitution? Ce qui leur importe de savoir, c'est que le disposant a cessé d'être propriétaire de la chose donnée.

Ceux-là seulement ont intérêt à connaître la *substitution* qui traitent avec le *grevé ;* il est important, en effet, qu'ils sachent que le propriétaire avec lequel ils se mettent en relation ne peut transférer que des droits résolubles.

De là cette double conséquence :

1° Les ayants cause du *disposant* peuvent bien opposer au *grevé* le défaut de publicité *de la donation* (art. 941) ; mais ils n'ont point qualité pour opposer *à l'appelé* le défaut de publicité *de la substitution*.

2° Ce droit n'appartient et ne peut appartenir qu'aux ayants cause du *grevé*.

Telle est la théorie que suivait Pothier, et telle est aussi, je crois, la théorie du Code (1). L'art. 1070 règle les droits de ceux qui ont traité avec le *grevé ;* l'art. 1072, les droits de ceux qui ont traité avec le *disposant*.

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 462 et 466 ; Dem. et Colm. de S., n° 233 *bis*, I.

Les créanciers chirographaires du grevé le peuvent-ils?

— Aux termes de l'art. 1070, le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition pourra être opposé à l'appelé par les *créanciers* et par *les tiers acquéreurs qui ont* (l'article le suppose) *traité avec le grevé*.

Le peuvent-ils, ceux qui, en traitant avec lui, ont acquis *à titre gratuit* les biens substitués?

Par les *créanciers*... hypothécaires ou non hypothécaires, car la loi de distingue pas : quelle raison y a-t-il, d'ailleurs, de protéger les uns moins que les autres?

... *Et par les tiers acquéreurs*, c'est-à-dire les tiers acquéreurs *à titre onéreux*. Les acquéreurs *à titre gratuit* ne peuvent pas opposer le défaut de transcription. C'était l'avis de Pothier; il n'est pas probable que le Code s'en soit écarté. On comprend, d'ailleurs, le motif de cette distinction : si les acquéreurs à titre onéreux n'étaient pas autorisés à opposer le défaut de transcription, ils seraient victimes de l'ignorance dans laquelle on les a laissés, atteints dans leur fortune, ruinés peut-être; il n'en est pas de même des acquéreurs à titre gratuit : leur fortune ne sera point atteinte; ils manqueront sans doute de s'enrichir; mais est-il juste qu'ils s'enrichissent aux dépens des appelés?

Les héritiers légitimes du grevé, ses légataires universels, le peuvent-ils?

Les héritiers légitimes du grevé ou ses légataires universels ne peuvent pas opposer le défaut de transcription; car ils ont succédé à l'obligation personnelle, dont était tenu le grevé, de restituer aux appelés les biens compris dans la substitution, ou de les indemniser en cas d'inexécution de cette obligation.

Quel cas l'article 1072 suppose-t-il?

— Aux termes de l'art. 1072, « les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes *du disposant*, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne peuvent, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription. »

La loi suppose que la *donation* a été publiée comme donation, mais qu'elle ne l'a pas été comme *substitution* (V. p. 481). Dans ce cas, les ayants cause du *disposant*, ceux qui ont traité avec lui ou ses héritiers, ont été avertis de la libéralité dont il a gratifié le grevé; dès lors, qu'importe qu'ils aient ignoré la substitution? leur ignorance à cet égard ne leur cause aucun préjudice puisqu'ils ne sont point les ayants cause du grevé; ils n'ont, par conséquent, aucun intérêt à se plaindre du défaut de publicité de la *substitution*.

Cette disposition de la loi était inutile; car il est bien évident que ceux-là seulement peuvent opposer le défaut de publicité de la *substitution* qui souffriraient de l'ignorance dans laquelle on les a laissés si la substitution leur était opposable. Les rédacteurs du Code l'ont copiée dans l'art. 34 de l'ordonnance de 1747, où elle était également inutile, mais où elle avait été insérée afin de prévenir toute confusion entre la publicité de la *donation* et la publicité de la *substitution* (1).

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VIII, p. 466; Zacha, Aubry et Rau, t. VI, p. 49; — contra, Dem. et Colm. de S., n° 238 *bis*, I; Marc., art. 1072.

— En résumé, peuvent opposer aux appelés le défaut de transcription de la substitution : 1° les acquéreurs à titre onéreux qui ont acquis, du chef du grevé, les biens substitués ; 2° ses créanciers.

Les ayant cause du grevé peuvent-ils opposer le défaut de publicité de la substitution, alors même qu'il est prouvé qu'ils l'ont connue par d'autres voies que la transcription?

Ce droit leur appartient alors même qu'il est démontré qu'ils ont eu, au moment où ils ont traité avec le grevé, connaissance de la substitution par d'autres voies que la transcription. Il fallait couper court aux procès qu'eût amenés avec elle la question de savoir si les ayants cause du grevé avaient ou non traité avec lui dans l'ignorance de la substitution.

Peuvent-ils l'opposer aux appelés mineurs ou interdits dont le tuteur est insolvable?

Il leur appartient, alors même que les appelés sont mineurs ou interdits, lors même enfin que le grevé ou le tuteur à la substitution, contre lesquels les appelés mineurs ou interdits peuvent recourir, sont insolvables : l'intérêt du crédit public a dû l'emporter sur la faveur que la loi accorde aux incapables.

19e *répétition.* CHAPITRE VII. — DES PARTAGES FAITS PAR PÈRE, MÈRE OU AUTRES ASCENDANTS.

Art. 1075.

Pourquoi la loi permet-elle aux pères et mères de partager eux-mêmes leurs biens entre leurs enfants?

I. *Motifs du droit qu'ont les ascendants de partager leurs biens entre leurs descendants.*— Ce n'est pas une chose facile que de partager, à la convenance de chacun des ayants droit, une masse de biens indivis. Cette opération entraîne souvent des dissensions d'autant plus regrettables qu'elles divisent presque toujours ceux que la nature a faits pour être unis, les membres de la même famille. La loi a donc dû écarter, autant que possible, cette cause de discorde. Confiante en la sagesse du chef de famille, elle l'autorise à faire lui-même le partage et la distribution de ses biens entre ses enfants.

Cette faculté est précieuse sous un autre rapport : elle fournit à l'ascendant qui doit laisser parmi ses héritiers un enfant mineur ou interdit le moyen d'éviter, par le partage qu'il fait lui-même, les lenteurs et les frais qu'entraînerait avec lui le partage judiciaire, auquel ses héritiers seraient obligés de recourir pour sortir d'indivision.

Art. 1076.

Dans quelles formes ce partage peut-il être fait?

II. *De la forme du partage d'ascendant.* — Ce partage peut être fait soit par acte de dernière volonté, soit par acte entre-vifs.

— Lorsqu'il est fait par acte de dernière volonté, l'ascendant doit employer l'une des formes de tester admises par la loi : ce sera ou la forme olographe, ou la forme authentique, ou la forme mystique.

Lorsqu'il est fait par acte de dernière volonté, n'emprunte-t-il que les formes des testaments? N'est-il pas aussi soumis aux mêmes règles et conditions?

Ce *testament-partage* n'emprunte pas seulement les *formes* ordinaires des testaments ; il est de plus soumis aux mêmes *règles* et *conditions.* De là il suit :

1° Qu'il ne peut être fait que par une personne capable de disposer de ses biens (art. 901) ;

Qu'en faut-il conclure?

2° Qu'il ne peut l'être qu'au profit des enfants capables de recevoir du testateur au jour de son décès (art. 906);

3° Qu'il ne peut être fait par deux ascendants dans *un seul et même acte* (art. 968);

4° Qu'il ne transfère, du vivant du testateur, aucun droit aux enfants copartagés (art. 895);

5° Qu'il est essentiellement révocable, au gré du testateur (article 895).

Lorsqu'il est fait par acte entre-vifs, n'emprunte-t il que les formes des donations? N'est-il pas aussi soumis aux mêmes règles et conditions?

Lorsque le partage est fait par acte entre-vifs, l'ascendant doit employer les *formes* prescrites pour les donations. Cette *donation-partage* est, en outre, soumise aux *règles* et *conditions* qui régissent les libéralités proprement dites. De là les conséquences suivantes :

Qu'en faut-il conclure?

1° Le partage par acte entre-vifs doit être fait par acte devant notaires et avec minute (art. 931);

2° Il doit être accepté par les enfants apportionnés, ou accepté pour eux par les mêmes personnes et dans les mêmes formes que s'il s'agissait d'une donation ordinaire; l'acte qui le constate doit contenir mention expresse de cette acceptation (art. 932 et s.);

3° Il n'est valable qu'autant qu'il est fait par une personne capable de disposer, à ses enfants capables de recevoir au moment du contrat (art. 906);

4° S'il comprend des objets mobiliers, un état estimatif doit être dressé et annexé à l'acte de partage (art. 948);

5° S'il comprend des immeubles susceptibles d'hypothèque, il doit être transcrit (art 939 et s.);

6° Il ne peut comprendre que les biens présents de l'ascendant qui le fait (art. 943);

7° Il ne peut être fait sous des conditions dépendantes de la volonté de l'ascendant (art. 894, 944 et s.);

8° Dès qu'il a été dûment accepté, la propriété des biens qu'il comprend passe de l'ascendant à ses enfants (art. 938);

9° L'ascendant peut stipuler le droit de retour, conformément à l'art. 951.

Lorsqu'un père ou une mère a partagé ses biens entre ses enfants, ceux-ci sont-ils tenus de ses dettes?

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

III. *Des dettes de l'ascendant qui a partagé ses biens entre ses enfants.* — Les enfants en sont-ils tenus? Le Code ne s'explique pas sur cette question. Il faut, pour la résoudre, distinguer si le partage a été fait par *testament* ou par *donation*.

1° *Partage fait par testament.* — Le testament ne crée point un droit de succession *testamentaire;* il a seulement pour objet de régler l'exercice du droit de succession conféré par la loi (1). Les enfants apportionnés ne sont donc point *légataires;* ils viennent et succèdent en qualité d'héritiers *ab intestat*. De là il suit qu'ils sont tenus des dettes du défunt *ultrà vires successionis*, chacun dans la portion de sa part héréditaire; mais, bien entendu, chacun

Lorsqu'ils en sont tenus, le sont-ils *ultrà vires bonorum?*

(1) MM. Dem. et Colm. de S., n° 243.

d'eux est libre, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, auquel cas il n'est tenu qu'*intrà vires successionis*, soit de répudier la succession.

2° *Le partage est fait par acte entre-vifs, dans la forme des donations.* — Si l'ascendant a imposé à ses enfants l'obligation de payer ses dettes, cette clause du contrat doit être observée, cela est évident. Remarquons, toutefois, qu'elle restera sans application quant aux dettes qui n'auront point une date certaine antérieure au contrat de partage ; nous savons, en effet, qu'une donation ne peut pas être faite à la charge, par le donataire, de payer les dettes que le donateur pourra contracter *postérieurement à la donation* (V. art. 945, p. 349).

Mais si le partage est muet sur le paiement des dettes, les enfants donataires sont-ils tenus de payer celles qui ont une date certaine antérieure au partage? On distingue :

Ils en sont tenus lorsque l'ascendant a disposé *per modum universitatis*, c'est-à-dire lorsque le partage contient d'abord pour chaque enfant l'attribution d'une *fraction* des biens, et ensuite la désignation des objets spéciaux dont se compose cette fraction. Dans ce cas, en effet, chaque enfant est donataire à titre universel, et il est de principe que toute universalité de biens est naturellement grevée de l'universalité des dettes : *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto* (V. p. 16 et 206). Il est bien entendu, au reste, qu'ils n'en sont tenus qu'*intrà vires bonorum ;* car, d'une part, ils ne représentent pas la personne du donateur qui est vivant, et, d'autre part, ils ne succèdent qu'aux biens compris dans le partage.

Ils n'en sont point tenus lorsque l'ascendant a directement disposé par attribution d'objets spéciaux à chacun de ses enfants; car chaque copartagé ne succède alors qu'à des objets individuellement déterminés, et il est de principe que ceux qui succèdent *à titre particulier* ne succèdent point aux dettes de leur auteur (V. p. 3 et 206). Dans cette hypothèse, les créanciers chirographaires de l'ascendant n'ont d'autre ressource que celle qui leur est offerte par l'art. 1167 (1).

Art. 1077 à 1079.

IV. *Des causes de nullité ou de rescision du partage d'ascendant.* — L'ascendant qui distribue ses biens entre ses enfants par donation ou testament ne fait point des *donations* ou des *legs* proprement dits; il règle lui-même l'exercice du droit de succession *ab intestat*, en faisant pour ses enfants ce qu'ils feraient eux-mêmes à son décès : il fait un *partage*. Cette attribution de lots qu'il fait ainsi sous la forme d'une donation ou d'un testament doit être régie comme l'eût été le partage que ses enfants eussent été obligés de faire à son décès s'il n'eût pas fait lui-même leur propre affaire. De là il résulte :

L'ascendant qui distribue ses biens entre ses enfants par acte entre-vifs ou de dernière volonté fait-il des *donations* ou des *legs* proprement dits?

Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'il fait un *partage?*

(1) MM. Dur., t. IX, n° 630 ; Val.; Dem. et Colm. de S., n° 243 *bis*, V; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 230 ; — *contrà*, Marc., art. 1078.

La violation de l'art. 832 est elle, en cette matière, une cause de nullité?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

1° Que l'ascendant doit se conformer au vœu de l'art. 832. Il doit donc, d'une part, éviter, *autant que possible*, le morcellement des héritages, et, d'autre part, faire entrer dans chaque lot, *s'il se peut*, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. J'ai dit, avec l'art. 832, *autant que possible... s'il se peut...* parce qu'en effet la nature des biens à partager s'oppose quelquefois à l'application de cette régle ; ainsi, l'ascendant qui n'a pour fortune qu'un immeuble non susceptible d'être commodément partagé peut l'attribuer *pour le tout* à l'un de ses enfants, en le chargeant de payer une soulte en argent à ses frères et sœurs (1).

La violation de la règle consacrée par l'art. 832 entraîne la nullité du partage lorsqu'il a été fait par testament : l'enfant qui se plaint de la composition des lots peut le faire annuler, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune lésion.

Il n'en est pas de même lorsqu'il a été fait par donation ; dans cette hypothèse, en effet, les enfants ont, en acceptant la donation, contribué eux-mêmes à la composition des lots ; dès lors, ils ne peuvent point attaquer ce qu'ils ont ratifié d'avance (2).

Quid si le partage ne comprend point tous les biens que l'ascendant a laissés à son decès?

Quid s'il n'a pas été fait entre tous les ayants droit au partage?

Quels sont ceux-là?

2° Que le partage est valable, quoiqu'il ne comprenne pas tous les objets que l'ascendant laisse à son décès : les biens qui n'y ont pas été compris sont alors partagés, conformément à la loi (V. l'art. 887).

3° Qu'il est nul, au contraire, s'il n'a pas été fait entre tous les ayants droit au partage des biens de l'ascendant. Les ayants droit sont non pas les enfants ou descendants existant au moment de l'acte, mais seulement ceux qui sont héritiers *ab intestat ;* ainsi l'omission d'un enfant existant au moment de l'acte, mais décédé avant l'ascendant, n'entraîne point la nullité du partage. Il en est de même de l'omission d'un enfant qui a survécu à l'ascendant, mais qui a répudié sa succession, ou qui en a été exclu pour cause d'indignité. En autres termes, le partage est comme non avenu lorsque l'enfant omis *est et reste réellement* héritier *ab intestat* de l'ascendant.

Le droit de provoquer un nouveau partage n'appartient-il qu'à l'ayant droit qui a été omis?

Lorsque le partage est nul, l'enfant omis peut en provoquer un second, qui se fait alors conformément à la loi. Le même droit appartient aux enfants apportionnés; car, aux termes de l'article 815, personne n'est tenu de rester dans l'indivision.

Qu'arrive-t-il lorsque l'un des enfants apportionnés est mort avant l'ascendant?

Ne faut-il pas, pour résoudre cette question, distinguer plusieurs cas?

— Qu'arrive-t-il lorsque l'un des enfants apportionnés meurt avant l'*ascendant ?* La loi n'a pas prévu ce cas ; que décider donc? On peut combler cette lacune de la loi en distinguant : 1° si le partage a été fait par testament ou par donation ; 2° si l'enfant prédécédé a lui-même laissé ou non des enfants.

(1) MM. Dur., t. IX, n° 658 ; Val.; Dem. et Colm. de S., n° 243 *bis*, XVIII ; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 221.

(2) *Contrà*, MM. Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 222.

Premier cas. *Le partage a été fait par testament, et l'enfant prédécédé a laissé des enfants.* — Ses enfants le représentent et prennent le lot qui lui avait été assigné.

Deuxième cas. *Le partage a été fait par testament, et l'enfant prédécédé n'a point laissé d'enfants.* Le lot assigné à l'enfant prédécédé se trouve vacant; les biens qui le composent sont partagés entre les autres enfants, conformément à la loi (V. art. 1077).

Troisième cas. *Le partage a été fait par donation, et l'enfant prédécédé a laissé des enfants.* — Le partage est valable. Les enfants de l'enfant prédécédé ne peuvent pas, en effet, soutenir qu'ils n'ont pas été apportionnés; car, par cela même qu'un lot a été attribué à leur père et recueilli par lui, ils sont réputés avoir été apportionnés, puisque, aux termes de l'art. 848, les petits-enfants, qui représentent leur père, sont réputés avoir reçu eux-mêmes ce que le défunt lui a donné. Quel intérêt, d'ailleurs, auraient-ils à faire annuler le partage? Obligés de rapporter à la succession de l'ascendant le lot dont leur père a été gratifié, ils recevraient d'une main ce qu'ils rendraient de l'autre (1)!

Quatrième cas. *Le partage a été fait par donation, et l'enfant prédécédé n'a point laissé d'enfants.* — Il semble, à la première vue, que le lot qui lui a été attribué est vacant, et qu'il doit, en conséquence, être partagé, conformément à la loi, entre les enfants qui ont survécu. Ce n'est, en effet, qu'en sa qualité d'héritier éventuel qu'il a été apportionné; or, cette qualité se trouve défaillie : elle ne s'est point réalisée dans sa personne.

Cette solution ne doit cependant pas être admise. Le partage ayant été fait, dans l'espèce, par acte entre-vifs, par donation, chaque enfant donataire a été *immédiatement* et *irrévocablement* investi des biens compris dans son lot. L'enfant prédécédé a pu, par conséquent, valablement aliéner ceux qui lui ont été assignés; ceux qu'il a conservés font retour à l'ascendant donateur (article 747), et c'est dans la succession de celui-ci que les enfants survivants viennent les recueillir.

L'art. 887 est-il applicable en cette matière?

***Quid* si l'enfant lésé de plus du quart a cependant reçu toute sa réserve?**

4° Que le partage est rescindable pour cause de lésion de plus du quart (art. 887), encore que l'enfant qui a été lésé ait toute sa réserve ou même plus que sa réserve. Soit un patrimoine de 60,000 fr. à partager entre deux enfants, *Primus* et *Secundus*; le père donne 38,000 fr. à *Primus*, 22,000 à *Secundus* : — ce dernier a reçu un lot qui dépasse sa réserve (elle est de 20,000 dans l'espèce), et cependant il a le droit de se plaindre; il peut faire rescinder le partage, car il n'a pas reçu les 3/4, au moins (22,500), de la portion qui lui aurait été attribuée, si l'égalité eût été strictement observée dans le partage : il a été lésé de plus du 1/4.

Eu égard à quels biens la lésion s'estime-t-elle?

Remarquons que la lésion s'estime, non pas eu égard à la masse des biens qui composent le patrimoine de l'ascendant, mais eu

(1) MM. Val.; Dem. et Colm. de S., n° 243 *bis*, II; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 227; Marc., art. 1078.

égard à la masse *des biens partagés* entre les enfants ; il en résulte que l'enfant qui a reçu les trois quarts au moins de sa portion héréditaire *dans les objets partagés* n'a pas le droit de se plaindre, alors même que le lot qui lui a été attribué est inférieur à sa réserve. Exemple : un père qui a trois enfants, *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, et 80,000 fr., donne par *préciput et hors part* 20,000 fr. à *Primus*, ce qui réduit la masse *partageable* à 60,000 fr.; sur cette masse, il attribue 20,000 fr. à *Primus*, 25,000 à *Secundus*, 15,000 à *Tertius* : — *Tertius* reçoit un lot au-dessous de sa réserve (elle est de 20,000 fr. dans l'espèce), et cependant il ne peut pas demander ni la réduction des 20,000 fr. qui ont été donnés à *Primus*, car cette somme ne dépasse point la quotité disponible, ni la rescision du partage, car il a reçu les 3/4 au moins de sa portion héréditaire *dans les objets partagés*.

L'enfant qui n'a pas reçu un lot égal à sa réserve peut-il se plaindre si son lot est égal aux trois quarts de sa portion héréditaire *dans les biens partagés* ?

Mais il en serait différemment si le lot de 25,000 fr. avait été attribué à *Primus*, l'enfant donataire par *préciput* de la quotité disponible. L'art. 1079 (2e phrase) nous dit, en effet, que la rescision doit être admise lorsqu'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés a un avantage plus grand que la loi ne le permet : or, c'est précisément ce qui a lieu dans notre espèce. A ne considérer qu'isolément les deux dispositions, chacune d'elles est irréprochable : la donation faite à *Primus* ne dépasse point la quotité disponible ; le *partage* ne contient point une lésion de plus du quart, car l'enfant qui reçoit le moins, *Tertius*, qui n'a que 15.000 fr., a les 3/4 au moins de sa portion héréditaire *dans les objets partagés*. Cependant les 20,000 fr. dont a été gratifié *Primus*, joints aux 25,000 fr. qu'il a reçus dans le partage, lui donnent un avantage de 45,000 fr. Or, si l'ascendant, au lieu de partager ses biens entre ses enfants, en eût disposé à leur profit par donation ou legs, il n'aurait pu donner ou léguer, au maximum, que 40,000 fr. à *Primus* : celui-ci a, par conséquent, reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet ; il y a là une fraude que la loi ne pouvait pas tolérer. Mais, bien entendu, le partage seul est rescindé : *Primus* conserve irrévocablement les 20,000 fr. dont il a été gratifié par préciput.

Mais que décider si, dans la même hypothèse, il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés a un avantage plus grand que la loi ne le permet ?

Art. 1080.

— La loi, pleine de confiance dans la sagesse de l'ascendant, présume que le partage qu'il a fait ne blesse point l'égalité. Aussi impose-t-elle à l'enfant qui l'attaque l'obligation de faire l'avance des frais de l'estimation des biens ; elle veut, de plus, que s'il succombe, il les supporte pour le tout, ainsi que les dépens de la contestation, contrairement à l'art. 131 du Code de procédure, qui permet aux juges de compenser les dépens résultant d'un procès entre frères et sœurs. S'il triomphe, la règle consacrée par cet article reçoit alors son application.

L'enfant qui attaque le partage est-il obligé de faire l'avance des frais de l'estimation des biens?

***Quid* s'il succombe ? Lui fera-t-on l'application de l'article 131 du C. de pr.?**

5° Que les art. 891, 892, 893 et suiv. sont applicables au partage d'ascendant comme à un partage ordinaire.

V. ***Observation.*** — Remarquons que le droit de partager par

Le frère peut-il

partager ses biens entre ses frères et sœurs? Un fils peut-il partager les siens entre ses ascendants? Que peuvent-ils faire alors?

avance sa fortune entre ses héritiers présomptifs ***n'est accordé qu'aux ascendants.*** Sans doute, un fils ou un frère peut, au moyen de *legs* ou de *donations*, partager ses biens entre ses héritiers naturels; mais les *legs* ou *donations* qu'il fait à cet effet ne constituent pas un ***partage proprement dit:*** ce ne sont que des libéralités ordinaires; d'où il résulte : 1° que le partage fait par un fils entre ses ascendants ne peut comprendre que ses biens disponibles; 2° que le partage fait soit par un fils, soit par un frère ou tout autre parent, est valable nonobstant l'omission de l'un des parents appelés à la succession ***ab intestat*** du testateur ou donateur; 3° qu'il n'est pas rescindable pour cause de lésion (1).

CHAPITRE VIII. — DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS A NAITRE DU MARIAGE.

Dans quel but les donations faites en faveur du mariage ont-elles été soumises à des règles particulières? Comment la loi a-t-elle atteint ce but? Quelles différences y a-t-il entre les donations faites en faveur du mariage et les donations ordinaires?

Généralités. — La loi, on le comprend, doit favoriser le mariage, et c'est le favoriser qu'encourager et faciliter les libéralités à faire aux époux. La loi les encourage et les facilite, d'une part, en les affranchissant de quelques-unes des règles qui régissent les donations ordinaires; de l'autre, en les rendant moins onéreuses pour les donateurs.

Les donations faites en faveur du mariage diffèrent donc, sous plusieurs rapports, des donations ordinaires : je signale les dérogations les plus importantes.

1° Elles peuvent être faites sous des conditions potestatives de la part du donateur; ainsi, elles ne sont pas essentiellement irrévocables comme les donations ordinaires : la règle ***donner et retenir ne vaut*** est ici sans application.

Art. 1087. 2° Elles peuvent comprendre des biens à venir.

Comment faut-il entendre la règle qu'elles ne peuvent point être annulées sous prétexte de défaut d'acceptation?

3° Elles ne sont point soumises à la *solennité* de l'acceptation. C'est ainsi que j'interprète l'art. 1087, où il est dit que les donations en faveur du mariage ne peuvent être déclarées nulles sous prétexte de défaut d'*acceptation*. A première vue, il semble que la donation faite en faveur du mariage est dispensée de *l'acceptation* elle-même; mais, bien évidemment, ce n'est pas là la pensée de la loi. La donation faite en faveur du mariage est, comme toute autre donation, un *contrat* qui ne peut se former que par le concours de deux volontés; *l'acceptation* est donc essentielle à sa formation. Il n'en est pas de même de sa ***solennité:*** l'acceptation est valable encore qu'elle ne soit pas ***énoncée expressément*** dans l'acte de donation (V. p. 256 et 323).

4° Elles peuvent être faites au profit des personnes qui ne sont pas encore conçues (V. p. 494).

Quelles sont les règles du droit commun qui leur sont applicables?

5° Elles ne sont point révocables pour cause d'ingratitude (V. p. 368).

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 470.

— Pour tout le reste, elles sont soumises au droit commun; ainsi :

1° Elles sont révocables pour cause d'inexécution des conditions ou de survenance d'enfants (art. 960) ;

2° Elles sont rapportables lorsque le donataire succède *ab intestat* au donateur ;

3° Elles sont réductibles quand elles dépassent la quotité disponible ;

4° Elles sont nulles quand elles sont faites par des personnes incapables de disposer ou à des personnes incapables de recevoir à titre gratuit (V. toutefois ce qui est dit plus haut, au n° 4).

Combien la loi distingue-t-elle de donations faites en faveur du mariage?

— Le Code divise en quatre classes les donations qui peuvent être faites en faveur du mariage; on les nomme :

1° Les donations de biens *présents* (art. 1081);

2° Les donations de biens *à venir* ou *institutions contractuelles* (art. 1082 et 1083);

3° Les donations cumulatives de biens *présents et à venir* (article 1084);

4° Les donations faites sous des conditions *potestatives de la part du donateur* (art. 1086).

Art. 1081.

La donation de biens *présents* faite en faveur du mariage peut-elle être faite soit dans l'acte même du mariage, soit dans un acte séparé?

Quelles différences y a-t-il entre les deux cas?

— La donation *de biens présents* peut être faite soit *dans l'acte même du mariage*, soit par acte séparé (art. 1081, arg. tiré du mot *quoique*). Au premier cas, elle est réputée faite en faveur du mariage ; au second cas, elle n'a ce caractère qu'autant que les parties le lui ont attribué par une clause expresse. L'une et l'autre sont soumises aux mêmes règles. Remarquons cependant que celles qui sont faites *dans l'acte même du mariage* sont dispensées de la *solennité* de l'acceptation (V. p. 490), tandis que celles qui sont faites par acte séparé y sont soumises.

Quant aux trois autres donations, elles ne peuvent être faites que *dans l'acte même du mariage* (art. 1082, 1084 et 1086).

Les autres donations peuvent-elles aussi être faites soit dans l'acte du mariage, soit dans un acte séparé?

Quelles sont les règles des donations ordinaires qui sont applicables aux donations de biens *présents* faites en faveur du mariage?

§. I. — *Des donations de biens présents.*— La donation entre-vifs de biens présents, *quoique faite par contrat de mariage*, est soumise *aux règles générales* prescrites pour les donations ordinaires; ainsi :

1° Elle est *irrévocable*. Si elle est faite sous des conditions *potestatives* de la part du donateur, elle est valable sans doute; mais elle cesse alors d'être une donation entre-vifs proprement dite de biens présents : elle sort de la classe des donations de biens présents (art 1081) pour entrer dans celle des donations qui sont faites sous des conditions potestatives de la part du donateur (art. 1086); or, il importe de ne pas confondre ces deux espèces de donations. Dans le premier cas, le donataire, soit qu'il meure *avant*, soit qu'il meure *après* le donateur, transmet à ses héritiers, quels qu'ils soient, le droit dont il a été investi ; dans le second cas, au contraire, *la donation est caduque*, considérée comme non ave-

nue, si le donataire meurt sans postérité avant le donateur (article 1089).

2° Elle ne peut pas être faite au profit d'une personne qui n'est pas encore conçue, et, par conséquent, au profit des enfants à naître du mariage; mais le donateur peut leur assurer le bénéfice de sa libéralité au moyen d'une substitution *fidéicommissaire*. Toutefois, cette faculté n'appartient aujourd'hui qu'aux donateurs qui sont: soit le père ou la mère, soit le frère ou la sœur de l'époux donataire (art. 1048, 1049) (V. p. 410 et s.).

3° Lorsqu'elle comprend des objets mobiliers, un état estimatif de ces objets doit être annexé à la minute de l'acte qui la constate (art. 948).

4° Elle doit être transcrite lorsqu'elle comprend des immeubles susceptibles d'hypothèque (art. 939).

5° Elle est révocable pour cause d'inexécution des conditions (art. 953), et pour cause de survenance d'enfants (art. 960).

6° Elle est réductible quand elle dépasse la quotité disponible (art. 1090).

7° Elle est nulle quand elle est faite à une personne incapable de recevoir du donateur à titre gratuit (art. 901 et s.).

Quelles sont les règles qui leur sont propres?

Remarquons qu'elle est soumise non pas à *toutes* les règles, mais seulement aux règles *générales* prescrites pour les donations ordinaires. Elle a donc quelques règles qui lui sont propres. Ainsi, 1° elle ne peut pas être annulée sous prétexte de défaut d'acceptation, mais elle ne jouit de cette faveur qu'autant qu'elle est faite dans l'acte même du contrat de mariage (art. 1087); 2° elle n'est point révocable pour cause d'ingratitude: il n'y a pas, à cet égard, à distinguer si elle est faite dans l'acte même du contrat de mariage ou dans un acte séparé (art. 959).

Art. 1082 et 1083.

§ II. —*Donation de biens à venir ou institution contractuelle.*— I. *Quels biens elle peut comprendre.* — Elle peut comprendre soit l'universalité des biens que le donateur laissera à son décès, soit une fraction de cette universalité, soit enfin une valeur déterminée. Elle est donc tantôt universelle, tantôt à titre universel, tantôt à titre particulier. Elle est *universelle* lorsque le donateur dit: Je donne tous les biens que je laisserai à mon décès; *à titre universel*, lorsqu'il donne le tiers, le quart, etc., des biens, ou tous les immeubles, ou tous les meubles, ou une fraction de tous les immeubles, ou enfin une fraction de tous les meubles qu'il laissera dans sa succession (V. art. 1010); *à titre particulier*, lorsqu'il limite, par un chiffre déterminé, l'étendue de sa libéralité, lorsqu'il donne, par exemple, 10,000 francs à prendre sur les biens qu'il laissera à son décès.

Quels biens peut comprendre la donation de biens à venir?

Peut-elle être universelle, à titre universel, à titre particulier?

Dépouille-t-elle, hic et nunc, le donateur de la possession des biens qu'elle comprend?

Quel effet produit-elle donc?

II. *Nature et effets de la donation de biens à venir.* — Elle ne dépouille pas le donateur de la possession des choses données, mais elle modifie le droit de propriété qu'il a sur elles. Resté maître de les aliéner *à titre onéreux*, de les grever de servitudes ou d'hypo-

thèques, il a perdu le droit d'en disposer *à titre gratuit :* il ne lui est plus permis de faire des *donations* ou des *legs* au préjudice du donataire. La loi, cependant, l'autorise à faire des libéralités modiques à titre de récompense ou autrement.

En quel sens modifie-t-elle le droit de propriété que conserve le donateur? Lui est-il défendu de faire toute espèce de libéralités?

Quel droit confère-t-elle donc au donataire? Elle lui confère un *droit de succession !* ce droit, le donataire l'acquiert dès que la donation est parfaite, et il l'acquiert irrévocablement. Le donateur ne peut plus le lui retirer ni directement en le révoquant, ni indirectement en le transportant à un autre. Il peut sans doute en diminuer l'émolument; car, ainsi que nous l'avons dit, il est resté maître de disposer *à titre onéreux* des biens qu'il a donnés, et, par conséquent, de les dissiper; mais il ne peut pas faire que les biens qu'il laissera à son décès ne soient pas acquis au donataire.

Quel droit confère-t-elle au donataire? En quel sens la donation de biens à venir est-elle irrévocable?

Ainsi, la donation de biens à venir est *irrévocable* en ce sens : 1° que le donateur ne peut pas retirer au donataire le droit de succession qu'elle lui a conféré ; 2° qu'il n'est pas le maître d'en diminuer l'émolument en *donnant* ou *léguant* à d'autres personnes les biens qu'elle comprend. Mais elle est *révocable* en ce sens qu'elle laisse au donateur le droit de disposer de ses biens *à titre onéreux,* et, par conséquent, de les dissiper.

— Le donataire de biens à venir peut être assimilé à un héritier légitime *réservataire*. Le droit que la donation confère à l'un et le droit que la loi confère à l'autre sont de même nature. Le donataire de biens à venir, de même que l'héritier réservataire, n'a aucun droit sur les biens appartenant à celui auquel il doit un jour succéder; il ne peut, par conséquent, en disposer ni à titre gratuit ni à titre onéreux ; son droit ne s'ouvre qu'au décès du donateur et sous la condition de survie. Comme l'héritier réservataire, il doit respecter les aliénations à titre onéreux qu'a faites le *de cujus ;* mais il peut, comme lui, attaquer et faire réduire les donations ou legs portant atteinte à son droit.

— On voit maintenant pourquoi la donation de biens à venir est appelée *institution contractuelle :* c'est une *institution*, car, de même que le testament, elle confère un droit de succession qui ne s'ouvre qu'au décès du disposant et sous la condition de survie ; c'est une institution *contractuelle,* puisqu'elle est faite *par contrat*. Elle tient donc tout à la fois du testament et de la donation entre-vifs.

Comment l'appelle-t-on?

— En résumé, la donation de biens à venir est un *legs* fait *par contrat*. Le legs *contractuel* diffère sous plusieurs rapports du legs *testamentaire:* — 1° le donateur de biens à venir perd le droit de disposer à titre gratuit; le testateur, au contraire, reste maître de disposer soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. — 2° Le premier ne peut pas retirer au donataire le titre dont il l'a investi : il ne peut pas faire que les biens qu'il laissera à son décès ne lui soient pas acquis ; le second, au contraire, peut reprendre au légataire

Quelles différences y a-t-il entre une institution contractuelle et une institution par testament? — Entre un donataire de biens à venir et un légataire?

le titre dont il l'avait investi et l'empêcher de recueillir les biens dont se composera sa succession. — 3° Le mineur âgé de plus de seize ans et la femme mariée, qui peuvent disposer de leurs biens par *testament*, sont incapables de le faire par institution contractuelle (V., plus bas, le n° III).—4° Les enfants à naître du mariage de l'institué contractuel lui étant tacitement substitués vulgairement, l'institution contractuelle ne devient caduque qu'autant que le donateur a survécu à l'institué *et à sa postérité* (art. 1082 et 1089 combinés); le legs, au contraire, n'est point présumé fait aux enfants du legataire; il en résulte qu'en l'absence d'une clause *expresse* de substitution vulgaire, il n'est pas nécessaire, pour la caducité du legs, que le testateur survive au légataire *et à sa postérité:* il suffit qu'il survive au legataire (art. 1039).

Toute personne capable de tester est-elle capable de faire une institution contractuelle?

III. *Quelles personnes peuvent faire une donation de biens à venir.* — La donation de biens à venir, dès qu'elle est formée et parfaite, dépouille le donateur d'un droit fort important, puisqu'elle lui enlève la faculté de disposer à titre gratuit; on peut dire qu'il dispose dès à présent et irrévocablement de sa succession. L'institution contractuelle ne peut donc être faite que par une personne capable d'aliéner au moment de sa formation. Il ne suffit pas que le disposant soit capable de tester, il faut qu'il soit capable de *donner par acte entre-vifs*. Ainsi, le mineur âgé de plus de seize ans ne peut pas faire une donation de biens à venir, bien qu'il soit habile à tester (art. 904); la femme mariée, bien qu'habile à tester (art. 905), ne peut pas, sans l'autorisation de son mari ou de justice, disposer de ses biens par institution contractuelle.

En résumé, peuvent faire des donations de biens à venir toutes personnes parentes ou non du donataire, pourvu qu'elles soient capables de faire une donation de biens présents.

IV. *Quelles personnes sont habiles à recevoir par voie d'institution contractuelle.* — La donation de biens à venir, étant une dérogation au droit commun, ne peut être faite qu'au profit des personnes dans l'intérêt desquelles la loi l'autorise expressément; ces personnes sont: 1° les futurs époux; 2° les enfants à naître de leur mariage.

Quelles personnes sont capables de recevoir par voie d'institution contractuelle?

Peut-elle être faite indistinctement au profit des enfants du donataire qui la reçoit?

Les enfants à naître du mariage en faveur duquel elle est faite peuvent-ils être institués principalement?

Par enfants à naître du mariage la loi entend les enfants à naître du mariage en considération duquel la donation est faite: sont, par conséquent, incapables d'être institués contractuellement, les enfants que l'un des époux a eus d'une précédente union, ou ceux qu'il procréera dans un subséquent mariage. — Suivant le droit commun, pour recevoir par acte entre-vifs, il faut être au moins conçu au moment de la donation; il en est différemment en matière d'instruction contractuelle: la loi permet, en effet, de la faire au profit des enfants à naître du mariage, c'est-à-dire au profit de personnes qui ne sont pas conçues au moment de la donation. Mais, comme toute autre exception, celle-ci doit être restreinte dans les limites tracées par la loi; or, il résulte des termes

de notre art. 1082 que les enfants à naître du mariage ne peuvent pas être institués *principalement* et à l'exclusion de leurs père ou mère : le donateur ne peut être libéral envers eux qu'à la condition de l'être d'abord et en premier lieu envers l'un ou l'autre des futurs époux. En autres termes, les enfants à naître du mariage ne peuvent être institués qu'au second degré, comme substitués vulgaires à leur père ou à leur mère donataire direct. Ainsi, serait nulle la donation faite en ces termes : Tous les biens que je laisserai à mon décès, je les donne aux enfants à naître du mariage de...

Lorsqu'elle est faite purement et simplement à l'un des futurs époux, ne renferme-t-elle point une substitution vulgaire, tacite, au profit des enfants à naître du mariage ?

Cette substitution vulgaire peut-elle être faite expressément au profit de l'un seulement des enfants à naître du mariage ?

Si l'époux donataire survit au donateur et répudie sa succession, les enfants du donataire peuvent-ils l'accepter ?

La donation faite purement et simplement soit à l'un des futurs époux, soit aux deux époux conjointement, est *présumée* renfermer une *substitution vulgaire* en faveur des enfants à naître du mariage. La loi suppose, quoique les parties ne l'aient pas dit expressément, qu'il a été entendu entre elles que si l'époux ou les époux donataires meurent avant le donateur, les enfants qui seront nés de leur mariage recueilleront, à leur défaut, les biens qui sont compris dans la libéralité. Il est évident, au reste, que cette interprétation légale de la volonté des parties s'effacerait devant leur volonté contraire expressément manifestée. Le donateur peut donc restreindre aux futurs époux l'effet de l'institution contractuelle faite à leur profit ; mais il doit avoir soin de s'en expliquer formellement. — Cette substitution tacite et présumée est établie dans l'intérêt de *tous* les enfants à naître du mariage : le donateur peut bien, s'il le veut, les substituer expressément, mais cette substitution expresse est sans objet, car elle n'est valable qu'autant qu'elle est calquee sur celle que la loi présume ; ainsi, le donateur ne peut pas substituer l'un des enfants à naître à l'exclusion des autres, ni même les substituer pour des parts inégales (1).

Remarquons enfin que les enfants à naître ne sont tacitement et ne peuvent être expressément substitués qu'en prévision du *predecès* de l'époux ou des époux donataires : la loi, en effet, ne prévoit que cette hypothèse, et en cette matière tout est de rigueur. La substitution ne peut donc avoir d'effet que dans le cas où l'époux donataire direct est mort avant le donateur ; s'il lui survit, la substitution est défaillie et reste sans effet, lors même que l'époux donataire répudie la succession du donateur.

Quelles différences y a-t-il donc entre la substitution *vulgaire* et la substitution *fidéicommissaire* ?

— Il ne faut pas confondre la substitution *vulgaire* avec la substitution *fidéicommissaire*.

Les enfants à naître sont-ils substitués *vulgaires seulement*, la substitution est défaillie si l'époux donataire survit au donateur ; ils n'ont aucun droit sur les biens recueillis par leur père ou mère donataire ; celui-ci peut en disposer comme il l'entend, dans la limite de la quotité disponible, et, s'il les conserve, ses enfants n'en

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 511 et 512.

profitent que sous la condition d'accepter sa succession où ils sont confondus avec ses autres biens. Que si, au contraire, l'époux donataire meurt avant le donateur, la condition sous laquelle ils étaient institués étant alors accomplie, ils recueillent les biens donnés, lors même qu'ils renoncent à la succession de l'époux donataire; ce n'est pas de lui, en effet, qu'ils les tiennent, mais du donateur, et cela en vertu d'un droit qui leur est propre.

Sont-ils substitués *fidéicommissaires seulement*, l'institution, et, par suite, le fidéicommis, sont caducs si l'époux donataire meurt avant le donateur; que s'il lui survit, il est alors chargé de conserver, jusqu'à son décès, les biens dont il a été gratifié, et de les rendre, à cette époque, à ses enfants qui les recueillent lors même qu'ils répudient sa succession.

Le donataire de biens à venir est-il tenu des dettes du donateur?

V. *Des dettes du donateur de biens à venir.* — La donation est-elle universelle, le donataire les supporte toutes; car *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno;* mais il n'en est tenu que *intrà vires bonorum.*

Est-elle à titre universel, le donataire prend dans les dettes une portion égale à la portion active qui lui est attribuée dans les biens; il n'en est également tenu que dans la limite de son émolument.

Est-elle à titre *particulier*, le donataire n'y contribue point. En un mot, tout ce que j'ai dit du paiement des dettes par les légataires (V. p. 422 et s.), je l'applique aux donataires de biens à venir.

Art. 1084 et 1085.

§ III. — *De la donation cumulative de biens présents et à venir.* — Les donations de *biens présents*, par cela même qu'elles transportent aux époux des droits actuels, irrévocables et transmissibles à leurs héritiers, sont très-favorables au mariage; mais peu de personnes sont disposées à se dépouiller de leur vivant.

Quels avantages et quels inconvénients présente la donation de biens présents?

Quels avantages et quels inconvénients présente la donation de biens à venir?

Le donateur de *biens à venir* reste à la tête de ses biens; il les administre et il en a la jouissance; il peut même les aliéner à titre onéreux et en recevoir le prix, contracter des emprunts, etc., se comporter, en un mot, comme tout autre propriétaire, sauf qu'il ne peut pas faire des libéralités au préjudice du donataire. En réalité, il ne se dépouille pas lui-même, il ne dépouille que ses héritiers. Les donations de biens à venir seront donc fréquemment offertes; mais, comme elles n'assurent au donataire que des droits *éventuels*, elles encouragent moins énergiquement au mariage que les donations de biens présents.

Comment peut-on parer à ces inconvénients?

Afin de parer à ce double inconvénient, la loi, par une heureuse combinaison, a su perfectionner les donations de biens à venir en y introduisant un élément nouveau.

La donation *pure et simple* de biens à venir assure au donataire la succession du donateur *telle qu'elle se comportera au décès de ce dernier;* or, le donateur, qui était fort riche au moment de la

donation, peut mourir insolvable : le donataire voit alors son espoir déçu. Là est le vice, l'imperfection de la donation de biens à venir. Que faut-il pour éviter ce danger ? Arranger la donation de biens à venir de telle façon qu'elle assure au donataire la certitude d'avoir au moins la fortune du donateur *telle qu'elle se comportait au moment de la donation !* Ce but sera atteint si la donation de biens à venir est faite avec faculté, pour le donataire, de recueillir tous les biens que le donateur laissera au jour de son décès, sous la charge de payer toutes ses dettes, ou de s'en tenir aux biens dont il était propriétaire au moment de la donation, sous la charge de payer seulement les dettes dont il était tenu à la même époque. Le donateur a-t-il bien géré son patrimoine, est-il mort solvable, le donataire accepte sa succession telle qu'elle se comporte au moment du décès ; le donateur a-t-il mal géré, est-il mort insolvable, le donataire répudie les biens à venir et s'en tient aux biens présents.

Si à la mort du donateur le donataire accepte les biens à venir et les biens presents, quelle aura été, en réalite, la nature de cette donation ?

Dans la première hypothèse, les choses se passent comme si la donation était une donation *pure et simple* DE BIENS A VENIR ; il en résulte :

Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'elle n'aura été rien autre chose qu'une donation de biens à venir ?

1° Que le donataire est tenu de respecter les aliénations *à titre onéreux* qu'a faites le défunt, lors même qu'elles ont eu pour objets des biens présents ;

2° Qu'il est tenu de payer, dans la limite de son émolument, toutes les dettes du défunt, c'est-à-dire tant les dettes *postérieures* que les dettes *antérieures* à la donation.

Quid s'il s'en tient aux biens presents ?

Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'elle n'aura été qu'une donation de biens presents ?

Dans la seconde hypothèse, la donation, quant aux biens dont le donateur était propriétaire au moment où elle a été faite, se transforme en une véritable donation DE BIENS PRÉSENTS ; il en résulte :

1° Que le donataire n'est tenu de respecter ni les aliénations à titre gratuit ni même les aliénations à titre onéreux que le défunt a faites des biens dont il était propriétaire au moment de la donation ;

2° Qu'il n'est tenu de payer que les dettes antérieures à la donation.

Quand et à quelles conditions la donation laisse-t-elle au donataire cette faculté d'option ?

Cette espèce de donation s'appelle donation *cumulative de biens présents et à venir*. On comprend, au reste, qu'elle ne peut avoir ce caractère qu'autant, d'une part, qu'il résulte, soit des termes de l'acte, soit de toute autre circonstance, que le donateur a voulu faire une donation de biens présents et à venir ; d'autre part, que l'acte fournit le moyen légal de reconnaître les dettes dont le donateur était tenu au moment où la donation a été faite, et les biens dont il était propriétaire à la même époque.

Ainsi, la faculté accordée au donataire de scinder la libéralité est soumise à certaines conditions.

La loi veut :

1° Qu'il soit annexé à l'acte de donation un état des dettes dont le donateur est tenu au moment de la donation. A défaut de cet

état, la donation n'est pas nulle, mais elle n'est alors qu'une donation pure et simple de biens à venir : le donataire n'a pas le droit de répudier les biens à venir pour s'en tenir aux biens présents.

2° Qu'il soit annexé à l'acte de donation un état estimatif des meubles appartenant au donateur au moment de la donation. L'absence de cet état n'empêche pas que la donation soit valable comme donation cumulative de biens présents et à venir, mais elle ne vaut, à ce titre, que pour les immeubles ; si donc le donataire, usant de son droit d'option, la transforme en donation de biens présents, les meubles n'y seront point compris : nous savons, en effet, qu'aux termes de l'art. 948, les donations de meubles ne sont valables qu'autant qu'il est annexé à la minute de l'acte où elles sont écrites un état estimatif des objets qu'elles comprennent.

La donation cumulative de biens présents et à venir comprend-elle deux donations distinctes, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir ?

Comment peut-on la définir ?

On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que la donation cumulative de biens présents et à venir n'est ni une donation de biens présents ni une donation pure et simple de biens à venir. Je dis plus : ce n'est même pas l'assemblage, dans un même acte, de deux donations distinctes ayant chacune ses règles propres, une donation de biens présents régie par l'art. 1081, une donation de biens à venir régie par les art. 1082 et 1083 : c'est une donation *sui generis*, une variété de la donation de biens à venir. C'est toujours une véritable donation de *succession ;* seulement, elle attribue au donataire une faveur particulière, la faculté de prendre la succession dans l'état où elle se trouvait au moment de la donation, ou telle qu'elle se compo te au moment du décès du donateur. Je la définis donc : une donation de biens à venir, avec faculté, pour le donataire, de la transformer, lors du décès du donateur, en une donation de biens présents.

Ainsi, lorsque la donation est conçue en ces termes : *je donne tous les biens que je laisserai à mon décès*, le donataire n'a pas de sécurité, car le donateur peut dissiper son patrimoine et ne laisser qu'une succession obérée. Que si, au contraire, elle est ainsi conçue : *je donne mes biens présents et à venir*, le donataire est sûr, au moins, pourvu que les conditions prescrites par la loi aient été observées, de recueillir le patrimoine auquel il aurait eu droit si la succession se fût ouverte dès le moment même de la donation.

N'est-elle pas, même quant aux biens présents, une donation de succession ?

Qu'en faut-il conclure ?

— Du principe que la donation cumulative est, *même en ce qui touche les biens présents*, une véritable donation de *succession*, il résulte :

1° Que le donateur conserve, sans qu'il ait besoin de faire aucune réserve à cet égard, l'administration et la jouissance de tous ses biens. Ainsi, le donataire ne peut pas, tant que vit le donateur, exiger la délivrance même des biens présents que comprend la donation.

2° Qu'elle est tacitement présumée faite au profit des enfants à naître du mariage, qui, en cas de prédécès de l'époux donataire,

la recueillent en qualité de *substitués vulgaires*. Ils y ont droit à l'exclusion des enfants issus d'un autre mariage, et lors même qu'ils ont répudié la succession du donataire prédécédé (V. p. 495).

3° Qu'elle est caduque si l'époux donataire meurt, sans postérité, avant le donateur (art. 1089). Ainsi, elle n'est pas, comme la donation proprement dite de biens présents, transmissible aux héritiers du donataire.

Art. 1086.

Les donations en faveur du mariage peuvent-elles être faites sous des conditions potestatives de la part du donateur?

Quelles conséquences peut-on tirer de ce principe?

§ IV. — *Des donations faites sous des conditions potestatives de la part du donateur*. — J'ai déjà dit que les donations faites en faveur du mariage ne sont pas soumises au principe *donner et retenir ne vaut*. Nous trouvons ici plusieurs applications de cette dérogation au droit commun.

1° Une donation ordinaire est nulle lorsqu'elle est faite à la charge, par le donataire, de payer non-seulement les dettes actuelles du donateur, mais encore celles qu'il contractera postérieurement à la donation (art. 945). — La même donation est valable, au contraire, quand elle est faite par un contrat de mariage.

2° Selon le droit commun, une donation faite sous des conditions potestatives de la part du donateur est encore nulle (art. 944). — Les donations par contrat de mariage peuvent, au contraire, être valablement faites sous des conditions de cette nature.

La donation pouvant, dans l'un et l'autre de ces deux cas, devenir onéreuse pour le donataire, la loi lui réserve le droit de s'affranchir, en la répudiant, des charges qu'elle contient.

3° D'après le même droit commun, lorsque le donateur se réserve la faculté de disposer de l'un des biens compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, la donation est nulle quant à cet objet, ou jusqu'à concurrence de la somme réservée; en sorte que si le donateur meurt sans avoir usé de son droit, l'objet ou la somme dont il aurait pu disposer passe à ses héritiers. — Il n'en est pas de même quand cette réserve a été faite dans une donation par contrat de mariage. La donation reste valable, *même quant aux objets ou quant à la somme dont le donateur pouvait disposer*; et, s'il n'a pas usé de son droit, les objets ou la somme appartiennent *au donataire*. L'art. 1086 ajoute: *ou à ses héritiers*... D'où il faudrait conclure, si nous prenions ces mots à la lettre, que les biens dont le donateur n'aura pas disposé appartiendront aux héritiers du donataire, *quels qu'ils soient*, même à ses *héritiers collatéraux*. Mais on reconnaît généralement qu'il y a là une erreur à rectifier: tout le monde sait, en effet, que les donations qui ne seraient pas valables d'après le droit commun, et que la loi ne tolère qu'en considération du mariage en faveur duquel elles sont faites, ne produisent aucun effet définitif du vivant du donateur; ce n'est qu'à la mort de celui-ci que tout est irrévocablement réglé. Si le donataire a survécu, ou si, étant prédécédé, il a laissé des enfants

qui ont survécu, la donation est alors consolidée. Elle est caduque dans l'hypothèse contraire; l'art. 1089, qui vise notre art. 1086, est formel sur ce point. Or, si la donation est caduque lorsque le donataire est mort *sans enfants* avant le donateur, il est plus qu'évident que les biens compris dans la libéralité n'appartiennent pas aux héritiers du donataire; ils restent dans la succession du donateur, et c'est aux héritiers de ce dernier qu'ils appartiennent.

Les donations de biens présents, faites sous des conditions potestatives de la part du donateur, ne se rapprochent-elles point, sous un certain rapport, des donations de biens à venir ?

— Les donations de biens présents, lorsqu'elles sont faites sous des conditions potestatives de la part du donateur, ne sont plus des donations pures et simples de biens présents; elles se rapprochent alors des donations de biens à venir : elles restent, en effet, incertaines jusqu'au décès du donateur, qui peut, tant qu'il vit, les empêcher de produire leur effet, en accomplissant le fait auquel est subordonnée leur efficacité.

Du principe qu'elles tiennent de la nature des institutions contractuelles il suit :

Qu'en faut-il conclure ?

1° Qu'elles ne peuvent être faites *que par contrat de mariage* (V. art. 1082 et 1086);

2° Qu'elles sont censées faites au profit des enfants à naître du mariage;

3° Qu'elles sont caduques lorsque le donateur survit au donataire et à sa postérité (art. 1089); les donations ordinaires de biens présents sont, au contraire, transmissibles aux héritiers du donataire, *quels qu'ils soient*, même à ses héritiers collatéraux (V. p. 491).

Art. 1088 et 1089.

§ V. — *De la caducité des donations faites en faveur du mariage.* — Toutes donations en faveur du mariage, même les donations de biens présents, sont caduques lorsque le mariage en considération duquel elles sont faites n'a pas lieu.

***Quid* si le mariage en faveur duquel les donations ont été faites n'a pas lieu?**

***Quid* si l'époux donataire meurt avant le donateur?**

Ne faut-il pas distinguer s'il laisse ou non des enfants, et quels enfants ?

— Les donations de biens à venir, les donations cumulatives de biens présents et à venir, et les donations de biens présents faites sous des conditions potestatives de la part du donateur, sont encore caduques lorsque ce dernier survit à l'époux donataire et à sa *postérité.* Ce mot *postérité,* pris à la lettre, conduirait à dire que la caducité n'a lieu qu'au cas où le donateur a survécu au donataire et à ses enfants, *de quelque mariage qu'ils soient issus ;* mais il n'en est pas ainsi. Nous savons, en effet, que ces donations ne sont censées faites qu'en faveur des enfants à naître du mariage; elles sont, par conséquent, caduques, si elles ne se réalisent ni dans la personne du donataire ni dans celle des enfants issus du mariage en considération duquel elles ont été faites.

Quelles sont les donations auxquelles s'applique cette cause de caducité ?

— Les donations ordinaires de biens présents ne sont point soumises à ce second cas de caducité ; elles transfèrent au donataire un droit actuel qu'il transmet, quelle que soit l'époque de son décès, à ses héritiers, *quels qu'ils soient,* même à ses héritiers collatéraux (V. p. 491).

Art. 1090.

Lorsque les donations faites en faveur du mariage dépassent la quotité disponible, comment les réduit-on ? Comme les *legs* ou comme les *donations ordinaires* ?

§ VI. — *De la réduction des donations faites en faveur du mariage.* — Les donations en faveur du mariage sont, comme toute autre libéralité, réductibles, quand elles dépassent la quotité disponible. Mais quel mode de réduction suivra-t-on ?

Lorsque le *de cujus* a fait plusieurs *legs*, la réduction se fait au marc le franc (V. p. 310) ; que s'il a fait plusieurs *donations*, la réduction se fait en commençant par la donation la plus récente, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes (V. p. 308) ; que si enfin il a fait tout à la fois des *legs* et des *donations*, on ne touche aux *donations* qu'après avoir épuisé, si cela est nécessaire, tous les legs (V. p. 312). Les donations en faveur du mariage seront-elles assimilées aux *legs* ou bien aux *donations* ordinaires ?

Je les assimile toutes aux *donations* ordinaires. Il est vrai que les donations à venir, les donations cumulatives de biens présents et à venir, et les donations de biens présents faites sous des conditions potestatives de la part du donateur, sont, à certains égards, susceptibles de révocation, ce qui les fait participer de la nature des legs ; mais elles en diffèrent en un point essentiel. Un testateur reste complétement maître de sa fortune, il n'a rien aliéné, et, tant qu'il vit, il conserve la plénitude de ses droits : le légataire n'a *qu'une simple espérance*, que le testateur peut lui ôter à son gré, par une simple manifestation de sa volonté. Au contraire, les donations de biens à venir lient le donateur et lui enlèvent un droit précieux, celui de disposer de ses biens à titre gratuit ; elles confèrent au donataire, du vivant même du donateur, un droit éventuel à sa succession, et ce droit ne peut pas lui être ravi. — Les donations faites sous des conditions *potestatives de la part du donateur* ne sont pas elles-mêmes *absolument révocables* comme les legs : le donateur peut, sans doute, en accomplissant la condition à laquelle elles sont subordonnées, les révoquer ou en empêcher l'effet ; mais toujours est-il qu'il ne peut point les révoquer directement, par une simple déclaration de changement de volonté, comme il le pourrait s'il s'agissait d'un testament : elles confèrent donc au donataire, du vivant même du donateur, un droit, fort imparfait sans doute, mais qui enfin n'est point, comme le legs, absolument subordonné au caprice du disposant (1). Ainsi, les donations en faveur du mariage, à quelque classe qu'elles appartiennent, sont réductibles, mais seulement après l'épuisement des *legs* et en commençant par les plus récentes.

CHAPITRE IX. — DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE.

Art. 1091.

Quelles donations

§ I. — *Donations faites entre futurs époux par contrat de mariage.* Les futurs époux peuvent, par leur contrat de mariage,

(1) M. Val.

peuvent se faire les futurs époux par leur contrat de mariage?

se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, « telles donations qu'ils jugent à propos, » toutes celles, par conséquent, qu'un tiers est autorisé à leur faire, c'est-à-dire soit une donation de biens présents, soit une donation de biens à venir, soit une donation cumulative de biens présents et à venir, soit enfin une donation sous des conditions potestatives de la part du donateur.

Art. 1092.

La donation de biens présents, faite par un futur conjoint à l'autre, est-elle censée faite sous la condition de survie du donataire?

Qu'est-ce que cela veut dire, et qu'était-il besoin de le dire expressément?

La donation de biens présents faite entre futurs époux n'est point censée faite *sous la condition de survie du donataire*. Ainsi, qu'il meure *avant* ou qu'il meure *après* le donateur, les biens qui lui ont été donnés seront recueillis dans sa succession, confondus avec ses autres biens, par ses héritiers, quels qu'ils soient.

Mais qu'était-il besoin de s'expliquer formellement sur ce point? N'est-ce pas le propre de toute donation de biens présents de transférer au donataire un droit actuel, irrévocable et transmissible?

Cela est vrai; cependant la loi a bien fait de s'expliquer. Suivant les principes du droit écrit, les donations de biens présents, comme les donations de biens à venir, étaient censées faites sous la condition de survie de l'époux donataire. Lorsque ce dernier prédécédait, les biens compris dans la donation faisaient retour à l'époux donateur. Selon le droit coutumier, au contraire, la condition de survie n'était point présumée. C'est ce dernier système qu'a suivi le Code ; il a dû s'en expliquer formellement, afin de prévenir les doutes qu'aurait pu faire naître la diversité des principes qui, dans notre ancien droit, étaient suivis sur ce point.

La disposition de l'art. 1092 ne peut-elle pas être modifiée par les parties?

De combien de manières peut-elle l'être?

— Rien, au reste, n'empêche les parties de faire la donation sous la condition de survie. Cette condition peut être stipulée de deux manières différentes : elle peut l'être ou comme condition *suspensive*, en ces termes : vous aurez ma maison *si vous me survivez*, ou comme condition *résolutoire*, en ces termes : je vous donne ma maison, mais elle me reviendra *si vous mourez avant moi* (V., sur les effets de la condition suspensive, l'expl. de l'art. 1179, et, sur les effets de la condition résolutoire, l'expl. des art. 952 et 1183).

Art. 1093.

Y a-t-il quelque différence entre la donation de biens présents faite par un tiers à l'un des futurs époux et celle qui est faite par l'un des futurs à l'autre?

Quid quant aux donations de biens à venir?

Quelles sont les raisons de ces différences?

— Ainsi, les donations de biens présents faites *entre futurs époux* par leur contrat de mariage sont soumises aux mêmes règles et aux mêmes formes que celles que la loi prescrit pour les donations de même nature qui leur sont faites par un tiers.

Les règles et les formes prescrites par les art. 1082 et 1083, pour les donations de biens à venir, et par les art. 1084 et 1085, pour les donations cumulatives de biens présents et à venir, sont également applicables aux donations de même nature faites *entre futurs époux* par leur contrat de mariage;

Sauf, toutefois, deux dérogations :

1° Lorsque le donateur soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, est *un tiers*, la donation est alors présumée faite

en faveur des enfants à naître du mariage : les enfants issus du mariage sont donc tacitement substitués vulgaires à l'époux donataire; si ce dernier prédécède, les biens qu'il ne recueille pas sont recueillis par ses enfants. Ce n'est qu'autant que le donateur survit au donataire *et à sa postérité* que la donation est caduque.

Lors, au contraire, que le donateur est l'un *des futurs époux*, la donation est caduque, par cela seul que l'époux donateur survit à l'époux donataire, car elle n'est point présumée faite au profit des enfants à naître du mariage. Remarquons même que ce n'est pas seulement la présomption de substitution vulgaire que la loi repousse; c'est la substitution même, la substitution expresse ou tacite qu'elle prohibe. Elle déclare, en effet, que la donation faite entre futurs époux n'est point *transmissible* aux enfants à naître du mariage; elle ne veut point qu'à défaut de l'époux donataire ses enfants soient investis du bénéfice éventuel de la donation.

Ainsi, les enfants à naître du mariage ne sont point tacitement et ne peuvent pas être expressément substitués à l'époux donataire. Si ce dernier prédécède, la donation est *caduque;* ses enfants n'ont aucun droit sur les biens qu'elle comprenait; le donateur en reprend la libre disposition. Il peut désormais en disposer, *même à titre gratuit,* mais, bien entendu, dans la limite de la quotité disponible.

La raison de cette différence entre les deux cas est facile à saisir. Si la loi présume et tolère la substitution vulgaire au profit des enfants à naître du mariage lorsque la donation est faite par *un tiers,* c'est qu'alors la substitution, outre qu'elle ne présente aucun danger, encourage au mariage, en diminuant les chances de caducité auxquelles la donation est soumise. Il n'en est pas de même lorsque la donation est faite par l'un des futurs à son futur conjoint : celui des deux auquel elle est offerte n'a pas, en effet, besoin, pour être encouragé au mariage, d'être assuré que s'il ne la recueille point lui-même, elle profitera à ses enfants; car, ceux-ci étant appelés à recueillir, *en qualité d'héritiers légitimes du donateur,* les biens qu'elle comprendra, il est à peu près inutile de stipuler pour eux le bénéfice de la substitution. Elle ne leur serait pas, il est vrai, absolument inutile, puisqu'elle aurait pour effet d'enlever à l'époux donateur (leur père ou leur mère) le droit de faire, *même dans la limite de la quotité disponible,* des libéralités à leur préjudice; mais cette incapacité dont il eût été frappé eût porté une trop grande atteinte à sa puissance paternelle.

2° Les donations faites aux futurs époux par un tiers sont révocables pour cause de survenance d'enfants; il n'en est pas de même de celles qui sont faites par *l'un des futurs conjoints à l'autre* (article 1096).

Plusieurs motifs justifient cette dérogation au droit commun :

1° C'eût été interdire les donations entre futurs époux que les déclarer révocables pour cause de survenance d'enfants, puis-

que le mariage a principalement pour but la procréation des enfants.

2° Cette cause de révocation eût été dangereuse, car elle eût intéressé l'un des époux, l'époux donataire, à n'avoir point d'enfants.

3° Ceux-ci n'ont d'ailleurs aucun intérêt à la révocation, car ce qu'ils ne trouveront point dans la succession de l'époux donateur, ils le trouveront dans la succession de l'époux donataire.

Art. 1095.

Est-il nécessaire que les futurs époux qui se font des donations soient majeurs ?
Quid s'ils sont mineurs ?

— Il n'est pas nécessaire que les futurs époux qui se font des donations soient majeurs : habiles au mariage, ils sont par cela même capables de faire toutes les stipulations qui sont propres à les favoriser : *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptiarum.* Toutefois, afin de les protéger contre leur faiblesse ou leur inexpérience, la loi veut qu'ils soient assistés *non pas de leur tuteur*, mais de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité de leur mariage (V. art. 1309 et 1398).

Art. 1096 et 1097.

Pourquoi le droit coutumier défendait-il les donations entre époux pendant le mariage ?
Pourquoi le Code les permet-il ?
Pourquoi permet-il à l'époux donateur de les révoquer ?
Comment peut se faire la révocation ?

§ II. — *Donations entre époux faites pendant le mariage.* — La plupart de nos coutumes, désireuses d'honorer le mariage en le rendant complétement désintéressé, prohibèrent les donations entre époux. C'était défendre ce qu'en fait on ne pouvait empêcher ; les époux trouvèrent, en effet, mille moyens indirects et cachés d'éluder la prohibition de la loi.

Le Code, mieux avisé, permet les donations entre époux ; mais, comme elles sont souvent inspirées par un amour passionné et aveugle de l'un des époux pour l'autre, ou arrachées par les obsessions incessantes du plus fort, la loi, à côté du danger, place le remède : les donations faites entre époux, pendant le mariage, *sont essentiellement révocables.*

La loi veut que l'époux, qui n'a consenti peut-être à se dépouiller que parce qu'il était sous l'empire de la crainte ou d'un amour aveugle et irréfléchi, conserve la liberté pleine et entière de revenir sur ce qu'il a fait, et de révoquer la donation, soit par acte authentique ou par acte sous seing privé, soit même tacitement et en secret. Ainsi, l'époux qui, après avoir donné sa maison à son conjoint, la vend ou la donne à un tiers, reprend *tacitement* ce qu'il avait donné. Ainsi, la femme peut révoquer, indépendamment de toute autorisation de son mari ou de justice, la donation qu'elle a faite.

Les époux peuvent-ils, pendant le mariage, se faire, par un même acte, des donations réciproques ?
Quelles donations peuvent-ils se faire pendant le mariage ?
Quelles différences y a-t-il entre ces donations et celles qu'ils se font dans

— Les époux peuvent, *pendant le mariage*, se faire des donations *réciproques ;* mais comme ces donations, quoique réciproques, sont essentiellement révocables, la loi a dû leur faire l'application de la règle prescrite par l'art. 968. Ainsi, sont nulles les donations réciproques que les époux se font l'un à l'autre *par un seul et même acte.*

— Toutes les donations que les *futurs* époux peuvent se faire *par leur contrat de mariage* sont permises *entre époux* (art. 947

combiné avec les art. 943 à 946). Toutefois, il existe plusieurs différences entre les donations faites entre *futurs* époux par leur contrat de mariage et les donations faites pendant le mariage entre époux. leur contrat de mariage?

1° Les donations entre *futurs* époux sont absolument *irrévocables* lorsqu'elles ne comprennent que des biens présents ; elles sont irrévocables, quant au titre, lorsqu'elles comprennent des biens à venir. — Les donations faites *entre époux* pendant le mariage sont toujours essentiellement *révocables*.

Le motif de cette différence se devine : avant le mariage, chacun des futurs époux, étant indépendant de l'autre, peut librement stipuler et débattre ses intérêts ; il en est de même après la célébration du mariage. Dès ce moment, l'un des deux époux domine l'autre ; les donations qu'ils se font ne sont plus absolument libres : il y avait là un danger que la loi devait prévenir par le principe salutaire de la révocabilité.

2° Les donations faites entre *futurs* époux *par leur contrat de mariage* sont dispensées de la solennité de l'acceptation. — Celles qui sont faites *entre époux* pendant le mariage, y sont au contraire soumises : l'art. 1087 ne s'applique, en effet, qu'aux donations qui sont faites *par contrat de mariage*.

3° Les donations de biens présents, faites entre *futurs* époux, ne sont point censées faites sous la condition de survie du donataire ; le prédécès du donataire ne les rend donc point *caduques*. Propriétaire, et propriétaire irrévocable des biens dont il a été gratifié, il les transmet à ses héritiers. — Il n'en est plus de même des donations faites *pendant le mariage* ; car ces donations, lors même qu'elles ne comprennent que des biens présents, sont révocables, et toute donation révocable au gré du donateur devient, par cela même, caduque par le prédécès du donataire. Si, en effet, les donations de biens à venir, les donations cumulatives de biens présents et à venir, les donations subordonnées à des conditions potestatives de la part du donateur, sont censées faites sous la condition de survie du donataire, et caduques quand celui-ci est prédécédé, c'est uniquement parce que, pouvant être jusqu'à un certain point révoquées par le donateur, elles ne confèrent point au donataire un droit définitif. Or, s'il en est ainsi des donations qui ne sont révocables qu'à *certains égards*, sous certaines conditions (le donateur ne les peut révoquer qu'indirectement, soit en dissipant les biens donnés, soit en accomplissant la condition potestative à laquelle elles sont subordonnées (V. p. 492 à 494), à bien plus forte raison doit-il en être de même de celles qui sont absolument et directement révocables (1).

— Quoique les donations *entre époux* soient, de même que les legs, essentiellement révocables, il faut bien cependant se garder Quelles différences y a-t-il entre elles et les legs?

(1) M. Val. *Contrà*, MM. Zacha., Aubry et Rau, t. V, p. 552 et 553.

de les assimiler soit aux *testaments*, soit aux anciennes donations à cause de mort.

Ce sont, en effet, des *conventions* qui, dès qu'elles sont formées, transfèrent à l'une des parties un certain droit, droit qui peut lui être enlevé, mais dont elle est investie dès à présent, du vivant même du donateur, tandis que le légataire n'a, durant la vie du testateur, qu'une simple espérance (V. p. 251 et 257).

Il n'y a d'ailleurs que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit: on en dispose par *testament* ou par *donation* entre-vifs, l'art. 893 est formel sur ce point; or, la loi appelle elle-même *donations* les libéralités faites entre époux! Et enfin, si la loi ne les considérait point comme des *donations entre-vifs*, elle ne prendrait pas la peine de nous dire expressément qu'elles ne sont point révocables pour cause de survenance d'enfants; car tout le monde sait que les *testaments* ne sont point soumis à cette cause de révocation (V. p. 454) (1).

Quelles conséquences résultent du principe qu'elles sont de véritables *donations entre-vifs* ?

Ainsi, ce sont des *donations entre-vifs*; de là plusieurs conséquences :

1° La donation de biens présents fait passer, *hic et nunc*, les biens qu'elle comprend du patrimoine de l'époux donateur dans celui de l'époux donataire; les créanciers du donateur ne peuvent donc pas les saisir. Il est vrai que leur débiteur a le droit de les aliéner, puisqu'il a le droit de révoquer la donation; mais ce droit de révocation est un droit exclusivement attaché à sa personne, ses créanciers n'ont point qualité pour l'exercer de son chef (V. article 1166).

2° L'époux mineur ne peut, lors même qu'il est âgé de plus de seize ans, faire aucune donation à son conjoint (V. art. 904).

3° Les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont, lorsque l'époux donateur a entamé la réserve, réductibles qu'après l'entier épuisement des legs; et s'il a fait plusieurs donations à son conjoint et à des tiers, la réduction se fait en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes (art. 925).

4° Elles sont soumises aux formes ordinaires des donations : ainsi, elles doivent être faites devant notaire; l'acte qui en est dressé doit être fait en minute et contenir la *mention expresse* de l'acceptation.

Sont-elles soumises, lorsqu'elles comprennent des effets mobiliers, à la formalité de l'état estimatif?

Sont-elles soumises, lorsqu'elles comprennent des effets mobiliers, à la formalité de l'*état estimatif* (V. art. 948)? On peut dire, pour la négative, que la formalité de l'état estimatif a été exigée afin d'assurer l'*irrévocabilité* des donations (V. p. 329), et qu'en conséquence, il est complétement inutile dès là qu'il s'agit d'une donation *essentiellement révocable*. On répond, pour l'affirmative, que la loi n'a pas vu seulement dans l'état estimatif un moyen d'assurer l'irrévocabilité de la donation; qu'elle a consi-

(1) M. Val.

déré aussi que cet état peut être utile dans plusieurs cas, et notamment en matière de rapport, de réduction (V. p. 330 1° et 2°), et qu'ainsi il n'existe aucune raison d'en dispenser les donations entre époux (art. 947, combiné, d'une part, avec les art. 943 à 946, et, d'autre part, avec l'art. 948).

Doivent-elles être transcrites lorsqu'elles ont pour objet un immeuble susceptible d'hypothèque?

— Doivent-elles être *transcrites* lorsqu'elles ont pour objet un immeuble susceptible d'hypothèque (V. art. 939)? A quoi bon? dira-t-on : le donateur étant, dans l'espèce, maître de *revoquer* expressément et même *tacitement* la donation qu'il a faite à son conjoint, a, par cela même, conservé le droit *de disposer valablement* des biens qu'elle comprend; la transcription ne donnera donc point au donataire la faculté de faire annuler les aliénations ou constitutions d'hypothèques volontairement consenties par le donateur.

Elle n'est cependant pas inutile, et l'époux donataire fera bien de la requérir; elle lui procurera, en effet, un double avantage : tant que la donation n'est pas transcrite, la propriété des biens donnés reste sur la tête du donateur; d'où il résulte: 1° que ses créanciers peuvent valablement les saisir; 2° qu'ils peuvent être, de son chef, grevés d'hypothèques légales et judiciaires: la transcription empêchera l'un et l'autre résultat.

§ III.— *De la quotité disponible entre époux.*—I. *Observations.*

Art. 1094 et 1098.

Quel moment faut-il considerer pour déterminer le *quantùm* de la quotité disponible entre époux?

— 1° Le chiffre de la quotité disponible entre époux, de même que le *quantùm* de la quotité disponible ordinaire, ne peut être connu et déterminé qu'*au décès du donateur;* c'est en considérant, d'une part, l'état de sa fortune à cette époque, et, d'autre part, la qualité et le nombre des parents appelés à sa succession, qu'on peut savoir si, et dans quelle limite, la quotité disponible a été dépassée. Ainsi, telle libéralité qui eût été maintenue pour le tout si l'époux donateur ou testateur fût immédiatement mort après l'avoir faite, pourra, par suite des changements qui se feront dans sa fortune ou dans sa famille, être sujette à réduction, et réciproquement (V. p. 300, 303 et 304).

Cette quotité n'est-elle pas indépendante de la nature des libéralites?

2° La quotité disponible entre époux est indépendante de la nature des libéralités et de l'époque où elles ont été faites; il n'y a pas, à cet égard, à distinguer si elles ont été faites par contrat de mariage ou pendant le mariage, par acte entre-vifs ou par testament.

Ne faut-il pas, pour la déterminer, distinguer trois hypothèses?

Quelles sont ces hypothèses?

II. *Distinctions à faire pour déterminer la quotité disponible entre époux.* — La loi prevoit trois hypothèses : la quotité disponible varie suivant que l'époux donateur ou testateur (je l'appellerai à l'avenir l'époux disposant) a laissé soit un ou plusieurs ascendants, soit des enfants issus de son mariage avec le donataire ou le légataire, soit des enfants issus d'un précédent mariage.

Art. 1094.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. *L'époux disposant est mort sans enfants, laissant un ou plusieurs ascendants.* — Qu'a-t-il pu donner

Quid si l'époux

donateur est mort sans enfants, laissant un ou plusieurs ascendants ?

à son conjoint? Tout ce qu'il aurait pu donner à un étranger, et, en outre, l'*usufruit de la réserve* des ascendants, c'est-à-dire, d'une part, la moitié ou les trois quarts en toute propriété, suivant qu'il a laissé des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une d'elles seulement; et, d'autre part, l'usufruit de la moitié ou du quart formant la réserve des ascendants (art. 915). Ainsi, le conjoint, qui avait 100,000 fr. et qui a laissé des ascendants dans ses deux lignes, a pu donner à son conjoint la moitié de ses biens, 50.000 fr., en toute propriété, c'est-à-dire la quotité disponible ordinaire, et, en outre, l'usufruit des 50,000 fr. qui forment la réserve de ses ascendants.

Cette quotité disponible est-elle rationnelle?

— Cette disposition est fort bizarre, et il n'est pas d'auteur qui ne la critique. Quelle réserve attribue-t-on, en effet, aux ascendants? Une *nue propriété!* Or, les ascendants étant toujours beaucoup plus âgés que leur bru ou leur gendre, il est plus que probable qu'ils mourront avant l'usufruitier de leur réserve. Dès lors, quel profit en retirent-ils? Aucun! Ils peuvent, il est vrai, vendre leur nue propriété, et jouir de la somme qu'ils en retirent; mais qui ne sait qu'une nue propriété, quand l'usufruit repose sur une tête jeune, ne peut se vendre qu'à vil prix? C'est donc une réserve à peu près dérisoire qu'on leur accorde.

Est-elle plus forte que la quotité disponible ordinaire?

Quoi qu'il en soit, remarquons que, dans cette première hypothèse, et c'est un point important à noter, le conjoint est traité plus favorablement qu'un étranger; la quotité disponible est, à son égard, plus forte que la quotité disponible ordinaire.

Quid si le *de cujus* a laissé des enfants issus de son mariage avec la personne à laquelle il a fait des libéralités?

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. *Le* de cujus *a laissé des enfants issus de son mariage avec la personne à laquelle il a fait des libéralités.* — Qu'a-t-il pu lui donner? Un quart en pleine propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement. Ainsi, je puis, sur 100,000 fr., donner à mon conjoint soit 25,000 fr. en toute propriété et 25,000 en usufruit, soit 50,000 fr. en usufruit seulement.

Cette quotité disponible est-elle moins ou plus étendue que la quotité disponible ordinaire?

— Quelle est la nature de cette quotité disponible? Est-elle ou non extensive de la quotité disponible ordinaire?

Lorsqu'elle l'est moins, l'époux donataire ou légataire peut-il invoquer le bénéfice de la quotité disponible ordinaire?

PREMIER SYSTÈME. Elle est tantôt plus, tantôt moins forte que la quotité dont il est permis de disposer au profit d'un étranger. On sait, en effet, que la quotité disponible ordinaire varie suivant le nombre des enfants qu'a laissés le *de cujus ;* qu'elle est de la *moitié* des biens s'il n'a laissé qu'un enfant, d'un *tiers* s'il en a laissé deux, d'un *quart* s'il en a laissé trois ou un plus grand nombre.

Il n'en est pas de même de la quotité disponible entre époux. Elle ne varie point avec le nombre des enfants. Que le *de cujus* en ait laissé un ou qu'il en ait laissé deux, trois ou un plus grand nombre, le chiffre de la quotité disponible est toujours le même : c'est, dans tous les cas, un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement.

Il en résulte : 1° que la quotité disponible entre époux est *plus étendue* que la quotité disponible ordinaire lorsque le *de cujus* a laissé trois enfants ou un plus grand nombre : l'homme qui a trois enfants ne peut, en effet, donner à un étranger *qu'un quart* en pleine propriété ; il peut, au contraire, donner à sa femme un quart en pleine propriété et, en outre, un autre quart en usufruit.

2° Qu'elle est, au contraire, *moins étendue* lorsqu'il ne laisse qu'un enfant : l'homme qui n'a qu'un enfant peut, en effet, donner à un étranger *la moitié* de ses biens en pleine propriété ; il ne peut donner à sa femme qu'un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement ; au delà, la libéralité est sujette à réduction. Le conjoint donataire ne peut pas invoquer l'art. 913 et soutenir qu'il a le droit de conserver, *dans la limite de la quotité disponible ordinaire*, ce qui lui a été donné. La quotité disponible est, à son égard, fixée par l'art. 1094, et cet article ne lui accorde qu'un quart en pleine propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement.

Deuxième système. En accordant au conjoint le droit de donner à son conjoint un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, la loi n'a pas entendu le priver du bénéfice du droit commun, lorsque, selon le droit commun, la quotité disponible comprend la moitié des biens en toute propriété. Ainsi, les conjoints n'ont-ils qu'un enfant, chacun d'eux peut donner à l'autre ce qu'il pourrait donner à un étranger, c'est-à-dire la moitié des biens *en toute propriété*. Dans cette hypothèse, la quotité disponible ordinaire a paru suffisante ; la loi ne l'étend point. Ont-ils trois enfants, chacun d'eux peut donner à l'autre ce qu'il pourrait donner à un étranger, c'est-à-dire la quotité disponible ordinaire, un quart en pleine propriété, et, en outre, l'usufruit d'un autre quart. C'est à cette hypothèse que se réfère l'art. 1094 ; il étend, dans ce cas, la quotité disponible ordinaire, parce qu'elle a paru insuffisante entre époux.

Cette solution résulte, dit-on, des termes mêmes de l'art. 1094 et de son esprit.

De ses termes... En effet, lorsque la loi ne permet point de disposer au delà d'une certaine quotité, sa formule est toujours limitative ou prohibitive ; c'est ainsi que les art. 913 et 1098 nous disent : « Les libéralités *ne pourront excéder...* » « L'époux qui a des enfants d'un précédent mariage *ne peut* donner à son conjoint... » Or, notre art. 1094 n'est point prohibitif : « l'époux, y est-il dit, *pourra* donner... » Cette expression, « *pourra*, » fait voir qu'il s'agit d'une *faculté* particulière à laquelle les époux peuvent renoncer lorsque le droit commun est plus avantageux (1).

(1) Cet argument de texte n'est pas très-concluant. Lorsque la loi permet de disposer jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, il est évident qu'elle est prohi-

De son esprit... L'art. 1094 contient, en effet, deux dispositions; la première est *extensive* de la quotité disponible ordinaire : la personne qui a des ascendants et point d'enfant peut donner à son conjoint *plus qu'elle ne pourrait donner à un étranger* (V. p. 509) ; or, cette extension ne peut s'expliquer que par la faveur que méritent les rapports que le mariage établit entre époux ; l'art. 1094 a donc pour but, dans sa première partie, de favoriser les conjoints.

Eh bien, s'il en est ainsi lorsque le conjoint donataire est en conflit avec les ascendants de son conjoint, pourquoi en serait-il differemment lorsqu'il est en présence de ses propres enfants ? Le conjoint qui a des enfants ne mérite-t-il pas la faveur de la loi, tout aussi bien que celui qui a eu le malheur de n'en avoir point ? Remarquons enfin qu'en l'absence de reservataires ordinaires, l'époux peut recevoir la totalité des biens *comme un étranger ;* qu'en présence d'ascendants, il peut recevoir, *de plus qu'un étranger,* l'usufruit de la réserve de ces ascendants ; qu'en présence de *trois* ou même de *deux* enfants, il peut encore recevoir *plus qu'un étranger:* comment, dès lors, comprendre qu'il dût recevoir *moins qu'un étranger* quand il n'y a qu'un enfant? Quoi, la loi, qui a voulu que trois enfants, en présence de leur mère veuve, se contentassent chacun de *moins* d'un *quart* des biens paternels, ne voudrait point qu'un *unique enfant* se contentât d'une *moitié !* La loi, on le conçoit, n'a pas pu être inconséquente à ce point.

Dans ce système, l'art. 1094 est un article de faveur, qui, par conséquent, peut être négligé lorsque le droit commun est plus favorable que le droit spécial qu'il établit (1) !

Pourquoi la loi prend-elle le soin de nous dire que l'époux, qui peut donner un quart de ses biens *en pleine propriété* et un autre quart *en usufruit*, pourra, s'il le préfère, donner les deux quarts en *usufruit* seulement ?

— La quotité disponible de l'art. 1094 semble renfermer une alternative ridicule : après avoir permis de donner deux quarts, l'un *en pleine propriété*, l'autre en *usufruit*, la loi prend soin de nous dire qu'un conjoint peut, s'il le préfère, donner à son conjoint deux quarts en usufruit *seulement !* Qu'était-il besoin d'accorder expressément cette faculté? le plus ne contient-il pas le moins ? n'est-il pas évident que celui qui peut donner la pleine propriété d'un bien peut, *à fortiori*, en donner l'usufruit seulement ?

Cette disposition est-elle inutile?

N'est-elle pas l'application d'une théorie qui, dans le projet du Code, était générale, et qui a été ensuite abandonnée dans l'article 917 ?

Cette disposition n'est pas cependant aussi inutile qu'on le pense. Si la loi n'avait eu pour but que d'accorder la faculté de donner la moitié *en usufruit,* après avoir permis de donner *un quart en pleine propriété* et un autre quart en *usufruit,* sa disposition ne serait qu'une pure naïveté.

L'art. 917 est-il

Mais telle n'a pas été sa pensée: elle a voulu non pas *permettre*

bitive pour tout ce qui excède ce chiffre ; autrement, les limites qu'elle apporte au droit de disposer n'auraient plus de sens.

(1) *V.* sur cette matière un ouvrage de M. Benech, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; un article de M. Valette, dans le journal *le Droit*, du 11 mars 1846 ; M. Marc., sur l'art. 1094 ; M. Gustave Boutry, *Essai sur l'Histoire des donations entre époux.*

de disposer de la moitié des biens en usufruit, car cela n'était pas nécessaire, mais *défendre* de donner plus de la moitié en usufruit.

applicable aux libéralités entre époux?

Sa pensée est celle-ci : si le conjoint ne dispose point en propriété, si la libéralité qu'il fait ne porte que sur l'usufruit de ses biens, il ne pourra pas donner au delà de la moitié. Ainsi, il ne peut pas donner les deux tiers en usufruit, bien que les deux tiers en usufruit ne soient pas supérieurs à un quart en pleine propriété et un quart en usufruit: dans cette hypothèse, le conjoint donataire ou légataire n'a droit qu'à l'usufruit de la moitié.

Cette disposition est l'application d'une théorie qui, dans le projet du Code, était générale. Suivant ce projet, le chiffre du disponible en *usufruit* était le même que le chiffre du disponible en *pleine propriété*. Ainsi, bien qu'un tiers en usufruit seulement ne soit pas supérieur à un quart en pleine propriété, celui qui ne pouvait donner qu'un quart en pleine propriété ne pouvait donner qu'un quart en usufruit.

Ce système fut plus tard abandonné. Il résulte, en effet, des termes de l'art. 917, que le chiffre du disponible en usufruit seulement n'est plus calqué sur le chiffre du disponible en pleine propriété ; que celui qui, par exemple, ne peut léguer qu'un quart en pleine propriété, peut néanmoins léguer les deux tiers, la moitié, la totalité même de ses biens en usufruit seulement, sauf au réservataire, s'il ne veut pas exécuter ce legs, à faire au légataire l'abandon du disponible en propriété.

La théorie que la loi avait abandonnée dans l'art. 917 a été laissée dans l'art. 1094. — Il ne faut voir là qu'un oubli, disent les auteurs du deuxième système exposé à la p. 509; car, dès là qu'un étranger peut recevoir *en usufruit* une fraction plus forte que la fraction disponible *en pleine propriété*, la même faveur doit appartenir au conjoint, puisque l'art. 1094 lui permet d'invoquer le droit commun quand le droit commun lui est favorable. Ainsi, lorsqu'un conjoint a légué à son conjoint les deux tiers, la moitié ou la totalité de ses biens *en usufruit*, ses enfants sont tenus, conformément à l'art. 917, ou d'exécuter ce legs ou d'abandonner un quart en pleine propriété et un autre quart en usufruit (1).

— Lorsque le disposant, sans préciser aucun chiffre, lègue à son conjoint *ce dont la loi lui permet de disposer*, le légataire peut-il réclamer un quart en propriété et un quart en usufruit ? N'a-t-il droit, au contraire, qu'à la moitié en usufruit seulement ? Le légataire a évidemment droit au plus fort disponible ; les termes du

Que peut réclamer l'époux auquel son conjoint a légu ce que la loi lui permet de disposer

(1) Les partisans du premier système, qui a été exposé p. 508, n'admettent pas et ne peuvent pas admettre cette solution ; suivant eux, l'art. 917 n'est pas applicable aux libéralités faites entre conjoints. Ces libéralités sont régies par l'article 1094, qui règle et le disponible en propriété et le disponible en usufruit. Dans ce système, le conjoint auquel le défunt a légué les deux tiers, les trois quarts en usufruit, n'a droit qu'à la moitié en usufruit.

legs embrassent, en effet, dans leur généralité, *tout ce* dont il est permis de disposer.

Quid si son conjoint lui a légué un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit?

Mais que décider si le testateur a disposé en ces termes : *Je lègue à mon conjoint un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement ?* Ce legs contient une alternative, un choix à faire ; mais à qui le choix ? au débiteur du legs ou au légataire ? Le testament est muet sur ce point, on le suppose ; car si les autres dispositions du testament contenaient une indication expresse ou même tacite, il faudrait évidemment la suivre. Si le testament ne contient aucune indication, le choix appartient alors au débiteur du legs ; nous voyons, en effet, dans l'art. 1190, qu'en matière d'obligation alternative, le choix appartient au débiteur lorsqu'il n'a pas été expressément accordé au créancier (1).

Art. 1098.

Quelle est la quotité de biens dont un époux peut disposer en profit de son conjoint lorsqu'il a des enfants d'un précédent mariage?

Troisième hypothèse. Le *de cujus* qui a fait des libéralités à son conjoint a laissé des enfants issus d'un précédent mariage : qu'a-t-il pu donner ? *Une part d'enfant le moins prenant, sans que cette part puisse jamais dépasser le* QUART.

Ainsi, la personne veuve qui s'est remariée, et qui a des enfants de son premier mariage, ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant, c'est-à-dire un quart si elle a trois enfants, un cinquième si elle en a quatre, un sixième si elle en a cinq... Si elle n'a qu'un ou deux enfants seulement, il ne lui est point permis de donner une part d'enfant ; car cette part, qui serait de *la moitié* dans la première hypothèse, d'*un tiers* dans la seconde, dépasserait le quart, qui est le *maximum* de la quotité disponible entre époux : ainsi la personne qui a un ou deux enfants d'un précédent mariage ne peut donner qu'un quart à son nouveau conjoint.

Quid si les enfants de l'époux disposant ne succèdent point par égales portions?

Lorsque les enfants ne succèdent point par égales portions, ce qui arrive lorsque l'un d'eux ou plusieurs ont reçu des libéralités *par préciput*, la part que peut recevoir le nouveau conjoint se calcule non pas sur la part de l'enfant *préciputaire*, mais sur celle de l'enfant qui a le moins. On prélève sur la masse générale des biens du défunt le préciput des enfants qui ont été avantagés ; le surplus se partage entre les enfants et le conjoint, considéré comme un enfant de plus.

Quel est, en un mot, le maximum de cette quotité disponible?

En résumé, le conjoint qui a laissé des enfants d'un précédent mariage peut donner à son nouveau conjoint une part d'enfant, pourvu que cette part ne dépasse ni la part de l'enfant qui prend le moins, ni le quart des biens.

Quels enfants compte-t-on pour la déterminer?

— La part d'enfant qui peut être attribuée au nouveau conjoint se calcule eu égard au nombre d'enfants que le *de cujus* a laissés à son décès, et *qui sont ses héritiers.* Ainsi, on ne compte ni ceux qui sont morts sans enfants avant le donateur, ni ceux qui ont re-

(1) M. Dur., t. IX, nos 770 et 771.

noncé à sa succession, ni enfin ceux qui en sont exclus pour cause d'indignité : il faut, en effet, être *héritier* pour avoir droit à la réserve (V. p. 286).

Quid si l'un des enfants est prédécédé ?

Que si l'un d'eux est prédécédé ayant laissé des enfants, ceux-ci le représentent et comptent pour une tête.

Quid si le disposant a laissé quatre enfants d'un fils unique prédécédé?

Mais que décider si le défunt a laissé quatre enfants d'un fils unique prédécédé? Les petits-enfants, dans l'espèce, ne viennent point par représentation, ils succèdent de leur chef et par tête ; de là la question suivante : doivent-ils compter pour un seulement ou pour quatre? Pour un seulement, car le prédécès de leur père ne peut pas nuire au conjoint donataire (V. p. 284). Ce n'est pas, d'ailleurs, une part *de petit-enfant* que la loi permet de donner, c'est une part d'*enfant* (1).

Quid dans le cas où une personne qui a des enfants d'une précédente union a passé successivement à différents mariages? qu'a-t-elle pu donner à chacun de ses conjoints?

— Comment faut-il entendre la règle de notre art. 1098, lorsqu'une personne, ayant des enfants d'un précédent mariage, a passé successivement à différents mariages? peut-elle donner à chacun de ses nouveaux conjoints une part d'enfant? Pothier et Ricard pensaient que tous les conjoints pris ensemble ne pouvaient point recevoir au delà d'une part d'enfant. Ainsi, la personne qui avait des enfants d'un premier mariage, et qui avait donné à son second conjoint une part d'enfant, ne pouvait rien donner à son troisième conjoint.

C'est, je crois, le système qu'il faut encore suivre aujourd'hui ; les termes de l'art. 1098 ne sont pas, en effet, assez explicites pour qu'on puisse en tirer la preuve que la loi a entendu s'en écarter. Si elle eût eu cette intention, les travaux préparatoires du Code nous fourniraient des renseignements : or, il est impossible de trouver un seul mot qui soit l'indice d'une innovation ; et ce qui est plus décisif, c'est que M. Bigot-Préameneu disait au Corps législatif: « Le Code a maintenu cette sage disposition (2). »

La quotité disponible de l'art. 1098 est-elle plus ou moins forte que la quotité disponible ordinaire?

— Nous avons vu, pages 507 et 508, que la quotité disponible entre conjoints qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage *est plus étendue que la quotité disponible ordinaire*. C'est l'inverse qui a lieu ici. Ainsi, la personne qui peut donner à un étranger la *moitié* de ses biens quand elle n'a qu'un enfant, le *tiers* quand elle en a deux (art. 913), ne peut donner qu'*un quart* à son nouveau conjoint. Elle peut donner à un étranger *un quart*, quand elle a quatre, cinq, dix enfants, ou un plus grand nombre ; elle ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant, c'est-à-dire

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. VI, p. 662 ; Val.

(2) M. Duranton (t. IX, n° 804) pense, au contraire, que les rédacteurs du Code ont introduit un système nouveau. Suivant lui, il est permis de donner successivement à chaque nouveau conjoint une part d'enfant, pourvu que ces donations, réunies aux donations faites à des étrangers, n'excèdent point la quotité disponible ordinaire.

Dans un troisième système, chaque conjoint successif peut recevoir une part d'enfant; mais ces donations successivement faites ne doivent pas dépasser le quart (M. Bug., *sur Poth.*, t. VI, p. 248).

un *cinquième* si elle a quatre enfants, un sixième si elle en a cinq, un onzième si elle en a dix...

Dans un seul cas, les deux quotités se rencontrent : la personne qui a trois enfants d'un précédent mariage ne peut donner qu'un quart soit à son nouveau conjoint, soit à un étranger (1).

Qui peut demander la réduction de ces libéralités ? Les ascendants le peuvent-ils ?

— La restriction apportée à la quotité disponible ordinaire par l'art. 1098 a été introduite afin de protéger les enfants issus d'un précédent mariage contre les entraînements que subit toujours le père ou la mère qui convole à de secondes noces. Le droit de faire réduire les libéralités qui excèdent la part de l'enfant le moins prenant, ou le quart, ne peut donc naître que dans la personne de ces enfants ; d'où il suit que s'ils meurent avant le disposant, ou si, lui ayant survécu, ils renoncent à sa succession, les enfants communs et, à leur défaut, les ascendants, n'ont point qualité pour demander cette réduction.

Lorsque les enfants du précédent mariage ont fait prononcer la réduction, profitent-ils seuls de la réduction ?

Mais remarquons que si le droit de la demander ne peut pas s'ouvrir dans la personne des enfants communs, ils en profitent néanmoins lorsqu'elle a été prononcée sur la demande des enfants du premier mariage. On sait, en effet, que les biens obtenus par la voie de la réduction sont réputés, au moins à l'égard des enfants, faire partie de la succession (V. p. 315, 302 3° et 303). Or, la succession qui est dévolue à des enfants se partage *également* entre eux, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont nés du même mariage ou de différents lits (art. 745).

S'ils ne la demandent point, les enfants du second mariage peuvent-ils la demander ?

— Si les enfants du premier lit négligent d'exercer l'action en réduction qui s'est ouverte dans leur personne, ou s'ils y renoncent, les enfants du second mariage peuvent-ils l'exercer de leur propre chef ? L'affirmative est admise : dès l'instant, dit-on, que le droit de réduction est né dans la personne des enfants issus du précédent mariage, le même droit s'est également ouvert dans la personne des enfants communs ; dès qu'il s'ouvre, il s'ouvre *pour tous*.

S'il en était autrement, le principe que les enfants de différents lits *succèdent également* serait violé, puisque les enfants du premier mariage seraient investis d'un droit que n'auraient pas les enfants du second lit ; et lors même qu'ils renonceraient, dans l'intérêt du donataire, au droit de le poursuivre en réduction, ils seraient encore plus avantagés que les enfants du second mariage, car cette renonciation constituerait de leur part une donation indirecte qui leur ferait acquérir une créance d'aliments (V. article 955 3°) dont ils bénéficieraient seuls (2).

(1) MM. Dur., t. IX, n° 817 ; Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. VI, p. 263.

(2) En résumé, dans notre première hypothèse (celle où le *de cujus* a laissé un ou plusieurs ascendants, mais point d'enfants), et dans la seconde (celle où le *de cujus* a laissé des enfants communs), la quotité disponible entre époux est plus étendue que la quotité disponible ordinaire ; c'est l'inverse qui a lieu dans la troisième, celle où le *de cujus* a laissé des enfants d'un précédent mariage.

Art. 1099 et 1100.

Quelles précautions la loi prend-elle pour empêcher les époux d'éluder les prohibitions?

Comment faut-il entendre la règle que toute donation *déguisée* ou faite à personnes interposées est nulle?

Faut-il distinguer, à cet égard, les donations *indirectes* de celles qui sont *déguisées* ou faites à personnes interposées?

Faut-il dire que les premières sont *réductibles* seulement, et que les secondes sont *nulles*?

— Après avoir déterminé dans quelles limites les libéralités sont permises entre époux, la loi a dû, afin de compléter son œuvre, prévenir les fraudes qui peuvent être pratiquées pour éluder ses dispositions.

De là l'art. 1099 : « Les époux ne peuvent se donner *indirectement* au delà de ce qui leur est permis par les art. 1094 et 1098. »

« Toute donation ou *déguisée*, ou faite à personnes *interposées*, est *nulle*. »

Ce texte est loin d'être clair; il y a deux manières de l'interpréter :

Première interprétation. La loi distingue les donations faites *indirectement* de celles qui sont *déguisées* (1) ou faites à personnes *interposées*.

Les premières sont valables dans la limite de la quotité disponible; elles sont donc simplement *réductibles*.

Les secondes sont *nulles* pour le tout, soit qu'elles dépassent, soit qu'elles ne dépassent point la quotité disponible.

Cette différence est d'ailleurs fort rationnelle. La donation *indirecte* ne se cache point; elle se fait au grand jour. Ainsi, le conjoint qui renonce à un legs auquel il est appelé concurremment avec son conjoint, afin de le faire acquérir en totalité à ce dernier, lui fait *indirectement*, mais *ouvertement* une libéralité.

Il n'en est pas de même de celles qui se cachent sous la forme mensongère d'un contrat à titre onéreux ou qui s'adressent à un compère. Par leur nature même, ces donations sont suspectes; elles sont presque toujours le résultat de la captation ou de la suggestion. On conçoit donc que la loi ait cherché à les prévenir par une pénalité plus efficace que celle qu'elle attache aux donations *indirectes*.

Remarquons, en outre, que si la loi n'avait pas entendu établir une différence entre ces deux classes de donations, le second alinéa de l'art. 1099 serait alors sans objet, puisqu'il ne ferait que reproduire la pensée qui est écrite dans le premier.

Seconde interprétation. Les donations déguisées ou faites à personnes interposées sont simplement réductibles. Le mot *indirectement*, dont la loi se sert dans le premier alinéa, a un sens générique qui s'applique à toutes les donations qui ne sont point faites selon les formes prescrites par les art. 931 et suiv., et, par conséquent, aux donations *déguisées* sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

Le second alinéa doit donc s'expliquer par le premier; il faut l'entendre en ce sens que les donations *déguisées* sont nulles *pour tout ce qui excède la quotité disponible*.

La loi n'a d'ailleurs voulu qu'une chose : son but a été de protéger l'intérêt des héritiers *réservataires*; or, l'action en *réduction*

(1) V., p. 186 et suiv., la définition des donations *indirectes* et des donations *déguisées*.

suffit à cet effet; la *nullité* de la donation dépasserait le but que la loi s'est proposé (1).

Art. 1100.

Si les héritiers réservataires de l'époux décédé soutiennent qu'il a fait à son conjoint, mais par personnes interposées, une donation qui excède la quotité disponible, comment prouveront-ils l'interposition de personnes?

Cette interposition n'est-elle pas quelquefois présumée?

Cette présomption peut-elle être combattue par des preuves contraires?

Dans quel cas s'applique-t-elle, et quelle en est l'étendue?

Comment faut-il expliquer ces mots dont se sert la loi : « encore qu'il ne survive point à son parent donataire? »

— Comment les héritiers réservataires prouveront-ils l'interposition de personnes? Comment établiront-ils que le donataire a été secrètement chargé de rendre la donation au conjoint du donateur? Tous les moyens de preuve leur sont ouverts : la preuve écrite, la preuve testimoniale, de simples présomptions, l'aveu et le serment!

Dans plusieurs cas même, la loi établit à leur profit une présomption qui les dispense de toute autre preuve, et contre laquelle nulle preuve contraire n'est admise : ainsi, la donation faite aux enfants que mon conjoint a eus d'un précédent mariage est réputée faite à mon conjoint lui-même; il en est de même de celle qui est faite aux personnes dont mon conjoint était, « *au moment de la donation*, » l'héritier présomptif.

« Au moment de la donation... » Ainsi, il faut faire abstraction des événements postérieurs. De là il résulte :

1° Que si le conjoint du donateur est, au moment de la donation, l'héritier présomptif de la personne désignée comme donataire dans l'acte de donation, la présomption d'interposition produit son effet, « encore qu'il ne survive point au donataire. »

Ces mots : « encore qu'il ne survive point au donataire, » doivent être entendus dans un sens explicatif, et non limitatif. La pensée de la loi est celle-ci : encore qu'il ne devienne point l'héritier du donataire; peu importe donc la cause qui l'a empêché de lui succéder (2).

2° Que si, au contraire, il n'était point héritier présomptif du donataire au moment de la donation, la présomption d'interposition n'existe point, encore qu'il lui ait succédé (V., p. 274 et s., l'expl. de l'art. 911; V. aussi l'art. 1350 1°).

TITRE III.

DES CONTRATS, OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES.

20° *répétition.*

CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Qu'est-ce qu'une obligation?

I. *Définition de l'obligation.* — On la définit : « *Un lien de droit* qui nous astreint envers quelqu'un à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

« Un lien de droit... » figure de langage, métaphore employée

(1) MM. Dur., t. IX, n° 831; Val.
(2) MM. Dur., t. IX, n° 835; Val.

pour désigner les moyens de coërcition dont il sera parlé sous les art. 1142 à 1145.

Quelle idée exprime-t-on lorsqu'on dit que l'obligation est un *lien de droit?*

On appelle l'obligation un *lien*, parce que l'idée de lien emporte l'idée de *contrainte;* ce lien est appelé *lien de droit*, parce que c'est la loi qui a organisé les moyens de *coërcition* qu'elle met à la disposition du créancier contre son débiteur récalcitrant. Ainsi, en autres termes, et sans figure de langage, l'obligation est la nécessité juridique où se trouve une personne de procurer à une autre un certain bénéfice.

L'obligation de *donner* n'est-elle pas une obligation de *faire?*

Dès lors, pourquoi la loi a-t-elle distingué ces deux obligations?

Quelles différences y a-t-il entre elles?

« A donner, faire ou ne pas faire quelque chose... » *Donner* n'est pas ici le synonyme de *donare;* c'est la traduction du verbe *dare*, qui, en droit romain, signifiait : *transférer* la propriété d'une chose.

C'est accomplir un *fait* que transférer la propriété d'une chose; l'obligation de *donner*, c'est-à-dire l'obligation de transférer la propriété, est, par conséquent, comprise dans l'obligation *de faire*, comme l'espèce est comprise dans le genre : il semble donc que le mot *donner* est une redondance dans la définition de l'obligation.

Ce n'est pas cependant sans raison que le Code a cru devoir la distinguer; il est bien vrai qu'elle est elle-même une obligation de faire, mais c'est une obligation de faire *sui generis*, qui, sous plusieurs rapports, diffère de toute autre obligation de faire. Je signale ces différences :

L'obligation de *donner* est rarement contractée *intuitu personæ*, c'est-à-dire en considération des qualités de la personne qui la contracte. Lorsqu'en effet j'achète tel ou tel objet, le but que je me propose, c'est d'avoir la chose que j'achète; peu m'importe que je l'obtienne de telle personne plutôt que de telle autre. — L'obligation de *faire*, au contraire, est presque toujours contractée *intuitu personæ*. Ainsi, lorsque je promets une certaine somme à un peintre renommé qui s'oblige à me faire un tableau, la réputation de mon débiteur, son habileté bien connue, m'ont certainement déterminé à contracter avec lui. De là une double différence entre l'obligation de *donner* et l'obligation de *faire:*

1° L'erreur sur la personne du débiteur entraîne rarement la nullité de l'obligation de *donner;* elle est, au contraire, le plus souvent, une cause de nullité de l'obligation de *faire* (V. l'expl. de l'art. 1110).

2° L'obligation de *donner* peut être acquittée *par un tiers* (V. l'article 1236); le créancier peut, au contraire, en principe, exiger que l'obligation de *faire* soit accomplie par le débiteur lui-même (art. 1237).

Quelles sont les sources des obligations?

II. *Sources des obligations.* — Elles naissent d'un fait de l'homme ou de la loi. Ce fait de l'homme peut être licite ou illicite. S'il est licite, c'est un *contrat* ou un *quasi-contrat.* S'il est illicite, c'est un *délit* ou un *quasi-délit.* Ainsi, cinq sources des obliga-

tions : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et la loi. Notre titre III traite des contrats; les autres sources des obligations font la matière du titre IV.

Art. 1101. III. *Définition du contrat.* — Il résulte des termes mêmes de l'article 1101 que le *contrat* est une espèce de *convention:* il faut donc, pour le connaître, savoir préalablement ce que c'est qu'une convention.

Le contrat n'est-il pas une convention? Quels effets peut produire une convention?

La convention est l'accord de deux volontés *pour produire un effet de droit.*

Cet effet de droit peut être soit la création d'une ou de plusieurs obligations, soit l'extinction ou même seulement la modification d'une obligation préexistante, soit enfin, ce qui n'avait jamais lieu du temps de Pothier, une mutation de propriété.

Ainsi, les conventions produisent, éteignent ou modifient les obligations; elles sont de plus, dans certains cas, translatives de la propriété de la chose qu'elles ont pour objet.

Quelle est celle de ces conventions que le Code appelle *contrat?* Comment le Code le definit-il? Cette définition est-elle bien exacte ?

Quelle est donc celle de ces conventions qui prend le nom de *contrat?*

C'est, à s'en tenir au texte de l'art. 1101, *celle qui produit une ou plusieurs obligations.*

« Le contrat, y est-il dit, est la convention par laquelle une ou plusieurs personnes *s'obligent*, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

Cette définition est vicieuse sous plusieurs rapports :

1° Le Code divise lui-même les contrats en *synallagmatiques*, ou contrats qui obligent toutes les parties les unes envers les autres, et contrats *unilatéraux*, ou contrats qui n'obligent que l'une des parties (art 1102, 1103) : or, la définition du contrat, telle qu'elle est donnée par l'art. 1101, ne comprend pas les deux hypothèses; elle ne convient qu'aux contrats *unilatéraux.*

2° La convention qui produit des obligations opère souvent, en même temps, un transport de propriété. Ainsi, lorsque je vous vends ma maison, notre convention produit un double effet : elle crée, d'une part, *des obligations*, car nous sommes obliges, vous de me payer le prix stipulé, moi de vous livrer la maison que je vous ai vendue; et, d'autre part, une mutation de propriété, car je cesse d'être, et vous devenez propriétaire de la maison, sans qu'il y ait besoin d'aucun fait nouveau pour opérer le transport de la propriété (V. l'expl. de l'art. 1138). La circonstance que la convention opère une mutation de propriété, en même temps qu'elle crée des obligations, ne l'empêche pas d'être un *contrat :* la loi devait donc, et c'est ce qu'elle n'a point fait, mentionner, dans la définition du contrat, la mutation de propriété, qui souvent en est l'un des effets les plus importants.

Ainsi, dans une langue bien faite, on eût appelé *contrat* la convention qui produit soit des obligations seulement, soit tout à la fois des obligations et une mutation de propriété; quant aux

conventions qui *éteignent* ou qui *modifient* des obligations, on leur eût conservé le nom générique de *convention*.

Ce n'est pas ce qu'a fait le Code. Après avoir distingué, dans l'art. 1101, le *contrat* de la *convention* dont il est une espèce, la loi oublie presque aussitôt sa distinction. Tantôt, en effet, elle appelle *convention* ce qui, d'après l'art. 1101, est un *contrat*, et *contrat* ce qui, d'après le même article, est une *convention*.

Elle a fait bien plus encore, car elle a, par un malheureux abus de langage, confondu les choses les plus distinctes : c'est ainsi qu'elle a souvent confondu l'*obligation* avec le *contrat* qui lui donne naissance, et le *contrat* avec l'*écrit* ou l'acte qui sert à le constater.

Le Code ne confond-il point quelquefois le contrat avec la convention ?

L'obligation avec le contrat ?

L'écrit qui constate le contrat avec le contrat lui-même ?

IV. *De la pollicitation.* — Il ne faut pas confondre la *pollicitation* avec le *contrat*.

Le *contrat* suppose un accord entre deux ou plusieurs personnes, une offre, d'un côté et une acceptation de l'autre.

La pollicitation est l'offre qui n'est pas encore acceptée. Elle ne produit aucune obligation ; celui qui l'a faite reste maître de la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée, et lors même qu'il ne l'a point retirée, elle ne peut plus être acceptée utilement après sa mort : nos héritiers succèdent à nos *obligations;* ils ne succèdent point à nos simples *promesses*. Et ce n'est point seulement après la mort de celui qui l'a faite qu'elle ne peut plus être utilement acceptée, c'est aussi après tout autre événement qui le rend incapable de s'obliger. Je vous ai offert de vous vendre ma maison pour tel prix; pendant que vous délibérez, je suis atteint de folie, et l'on m'interdit : l'offre que je vous ai faite ne peut plus être acceptée; elle est caduque.

Qu'est-ce que la *pollicitation ?*

Produit-elle quelque effet? En autres termes, oblige-t-elle celui qui l'a faite?

Peut-il la retirer?

Quid s'il meurt ou s'il est interdit avant qu'elle ait été acceptée?

Et de même qu'elle ne peut être acceptée après la mort de celui qui l'a faite, elle ne peut plus l'être après le décès de celui à qui elle était adressée : nos héritiers succèdent à nos *droits;* ils ne succèdent point aux *offres* qui nous sont faites.

Quid si celui auquel l'offre est faite meurt avant de l'avoir acceptée?

La pollicitation acceptée n'est même pas toujours obligatoire ; — elle ne l'est pas si elle n'a point été faite *animo contrahendæ obligationis*. Ainsi, lorsqu'un père promet à son fils, qui accepte, de lui donner de quoi faire un voyage d'agrément, s'il emploie bien son temps, cette convention n'est pas civilement obligatoire, parce qu'il est évident que le père, en la faisant, n'a pas entendu se lier envers son fils.

La pollicitation acceptée est-elle toujours obligatoire ?

V. *Division des contrats.* — Les contrats sont :

Art. 1102 et 1103.

1° *Synallagmatiques* ou *unilatéraux*. — Le contrat synallagmatique (ou *bilatéral*) est celui par lequel chacune des parties s'oblige l'une envers l'autre.

Comment le Code divise-t-il les contrats?

Le contrat unilatéral est celui par lequel l'une des parties seulement s'engage envers l'autre.

Qu'est-ce qu'un contrat unilatéral?

Dans le premier cas, chacune des parties stipule et promet; dans le second, l'une stipule et l'autre promet. En autres termes,

Un contrat synallagmatique?

le contrat synallagmatique est celui par l'effet duquel chacun des parties devient en même temps créancier et débiteur. Ainsi, la vente est un contrat synallagmatique : le vendeur est *débiteur* de la chose vendue et *créancier* du prix; l'acheteur est *débiteur* du prix et *créancier* de la chose vendue.

Le prêt d'une somme d'argent est un contrat unilatéral; mais comment répondre à cette objection : l'emprunteur est obligé de rendre; le prêteur est obligé de ne pas réclamer avant l'expiration du terme convenu, la somme qui lui est due; les deux parties sont obligées; donc le contrat est synallagmatique?

Le contrat unilatéral est celui par l'effet duquel l'un des contractants devient débiteur seulement et l'autre créancier seulement. Ainsi, le *prêt* d'une somme d'argent est un contrat unilatéral : l'emprunteur est *uniquement débiteur* et le prêteur *uniquement créancier* d'une somme semblable à celle qui a été prêtée. Mais, dit-on, celle des parties qui a prêté n'est-elle pas, elle aussi, obligée? Ne s'est-elle pas, en effet, engagée *à ne pas réclamer, avant l'expiration du terme convenu*, la somme qui lui est due? Je réponds qu'il est bien vrai qu'elle ne peut pas, avant l'échéance du terme, réclamer ce qui lui est dû, mais qu'il ne faut pas confondre l'*absence d'un droit* avec une *obligation*. Ce n'est pas, en effet, être *obligé* envers son débiteur que n'avoir pas le droit d'agir contre lui avant telle ou telle époque. Dès là qu'il n'a lui-même aucune action contre moi, on ne peut pas dire que je suis *lié* envers lui, que je suis son débiteur. — Au reste, si le prêt d'une somme d'argent n'était point unilatéral, il serait alors impossible de trouver un seul contrat qui ne fût point synallagmatique.

Quel intérêt y a-t-il à distinguer les contrats synallagmatiques des contrat unilatéraux?

— *Intérêt de la division des contrats en synallagmatiques et unilatéraux.* — Cet intérêt est double : 1° le contrat est-il *synallagmatique*, l'écrit sous seing privé que les parties dressent pour le constater ne fait preuve en justice qu'autant qu'il est fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct et que chaque original porte la mention expresse de l'observation de cette formalité; est-il *unilatéral*, un seul original suffit (V. l'article 1325),

2° Tout contrat *synallagmatique* est réputé fait sous la condition que, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre partie pourra demander la resolution du contrat; la même condition résolutoire est impossible dans un contrat *unilatéral* (V. l'article 1184).

Les anciens auteurs ne distinguaient-ils point deux classes de contrats synallagmatiques?

Contrats synallagmatiques imparfaits. — Nos anciens auteurs divisent les contrats synallagmatiques en synallagmatiques parfaits et synallagmatiques imparfaits.

Sont synallagmatiques parfaits ceux qui, *dès l'instant* qu'ils sont formés, obligent chacune des parties; tel est, par exemple, le contrat de vente : dès que la vente est conclue, chacune d'elles est *immédiatement* obligée envers l'autre.

Sont synallagmatiques imparfaits ceux qui, *à priori*, c'est-à-dire qui, dès l'instant de leur formation, n'obligent pas l'une des parties, mais qui peuvent devenir l'occasion d'une obligation pour l'autre partie; tel est, par exemple, le contrat de dépôt. Ce contrat n'oblige immédiatement que le dépositaire qui se charge de

conserver la chose déposée et de la rendre à première réquisition; quant au déposant, il est uniquement *créancier;* le dépositaire n'a contre lui aucune action. Il est vrai que si le dépositaire fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée, le déposant devra les lui rembourser; mais cette obligation naîtra d'*un fait postérieur* au contrat : le contrat aura été l'*occasion* de cette obligation, il n'en sera point le *générateur* direct.

Le Code a-t-il reproduit cette distinction?

Le Code n'a pas reproduit cette distinction. Les contrats sont ou synallagmatiques ou unilatéraux, et, pour les juger, la loi se place au moment même de leur formation, sans tenir aucun compte des événements ultérieurs. Ainsi, les contrats que nos anciens auteurs appelaient synallagmatiques *imparfaits* sont aujourd'hui rangés dans la classe des contrats unilatéraux.

Art. 1105 et 1106.

Qu'est-ce qu'un contrat à titre onéreux? Un contrat de bienfaisance?

2° *A titre onéreux ou de bienfaisance.* — La première division se rattache au nombre des obligations que le contrat produit; la seconde, au but que se propose chacune des parties. Si ce but est *intéressé* ou *pécuniaire* pour chacune d'elles, le contrat est à *titre onéreux;* s'il est *intéressé, pécuniaire* pour l'une d'elles, et désintéressé pour l'autre, le contrat est *à titre gratuit ou de bienfaisance.* La vente est un contrat à *titre onéreux,* car le but que s'y propose chaque partie est *intéressé;* la donation est un contrat *de bienfaisance*, car le but que s'est proposé le donateur est, pécuniairement parlant, absolument désintéressé. Le mandat, le dépôt, le prêt sans intérêt, sont dans la même classe : le mandataire, le dépositaire et le prêteur n'agissent point, en effet, dans un but intéressé; ils rendent un service, et ne reçoivent en retour que la reconnaissance de la personne à laquelle ils le procurent.

Ainsi, le contrat à titre onéreux est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaires de chacune des parties.

Le contrat de bienfaisance est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaires de l'une des parties seulement.

Comment le Code définit-il le contrat à titre onéreux? Sa définition est-elle exacte? Tout contrat synallagmatique n'est-il pas à titre onéreux? La réciproque est-elle vraie?

Le Code définit le contrat à titre onéreux : « celui qui *assujettit* chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. »

Cette définition n'est pas exacte. Si, en effet, le contrat à titre onéreux était celui qui *oblige* chacune des parties, il faudrait dire alors que tout contrat *à titre onéreux* est *synallagmatique;* or, il n'en est pas ainsi ! Il est bien vrai que tout contrat *synallagmatique* est *à titre onéreux,* car dès là que chacune des parties est obligée de donner ou de faire quelque chose, il en résulte que chacune d'elles reçoit, en échange de l'avantage qu'elle procure, un équivalent pécuniaire, ce qui est le caractère essentiel du contrat à titre onéreux; mais la réciproque n'est pas vraie : un contrat *à titre onéreux* peut n'être pas *synallagmatique.* Ainsi, le prêt à intérêt, qui est à titre onéreux, puisqu'il est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaires de chacune des parties, n'est pas synallagmatique, puisqu'il n'oblige que l'une des parties, l'emprunteur (1).

(1) M. Valette enseigne que le mot *assujettit* dont se sert l'art. 1106 est syno-

Quel intérêt y a-t-il à distinguer les contrats à titre onéreux des contrats de bienfaisance?

— *Intérêt de la division des contrats en contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance.* — L'intérêt de cette distinction se rattache principalement à la théorie des fautes. Le débiteur qui rend un service mérite plus d'indulgence que celui dont on paie les soins ; aussi la responsabilité d'un mandataire, d'un dépositaire, est-elle plus ou moins grande, suivant que le mandat ou le dépôt est à titre onéreux ou de bienfaisance, c'est-à-dire suivant qu'il est ou non *salarié* (V. art. 1137, 1928 et 1992 ; V. aussi, p. 2, les nombreuses différences que la loi a établies entre la vente, qui est un contrat à titre onéreux, et la donation, qui est un contrat de bienfaisance).

Art. 1104.

La division des contrats en commutatifs et aléatoires n'est-elle pas une subdivision des contrats à titre onéreux ?

La place qu'elle occupe dans le Code est-elle logique?

Les contrats commutatifs sont-ils toujours synallagmatiques, ainsi que le dit le Code?

Qu'est-ce qu'un contrat commutatif?

Un contrat aléatoir

3° *Commutatifs* ou *aléatoires.* — Cette troisième division n'est qu'une subdivision des contrats à titre onéreux ; la loi en a donc, mal à propos, fait l'objet de l'art. 1104; c'est dans l'art. 1106 qu'elle eût dû être faite : l'art. 1104 aurait défini le contrat de bienfaisance; l'art. 1105, le contrat à titre onéreux, et l'art. 1106, les contrats commutatifs et aléatoires.

Le contrat commutatif, étant un contrat à titre onéreux, peut être *unilatéral;* car, ainsi que je l'ai montré, un contrat à titre onéreux peut n'être pas *synallagmatique.* C'est donc à tort que le Code le définit : « celui par lequel chacune des parties s'engage... » Ce n'est pas au nombre des obligations que le contrat doit produire, mais à la nature de l'équivalent que chacune des parties reçoit en échange de celui qu'elle procure, qu'il faut s'attacher, lorsqu'on veut savoir si un contrat est commutatif ou aléatoire.

Le contrat est *commutatif* lorsque chacune des parties reçoit un avantage qui est, *à priori*, supérieur, égal ou inférieur à celui qu'elle procure, en sorte que chacune d'elles peut, dès l'instant de la formation du contrat, savoir si elle a gagné ou perdu. Ainsi, la vente d'une maison pour une somme déterminée est un contrat commutatif: chacune des parties peut, en contractant, comparer l'avantage qu'elle doit recevoir à celui qu'elle doit procurer, et vérifier, d'une manière certaine, si elle fait ou non une bonne affaire.

Le contrat est *aléatoire* lorsque chacune des parties reçoit un avantage qui peut-être sera inférieur, peut-être supérieur, peut-être égal à celui qu'elle procure, suivant tels ou tels événements ultérieurs, en sorte qu'aucune des parties ne peut savoir, en contractant, de quel côté sera le gain ou la perte. Ainsi, la constitution d'une rente viagère est un contrat aléatoire : si, en effet, l'une des parties donne à l'autre un capital de 100,000 fr. moyennant 15,000 fr. de revenus qui lui seront payés chaque année, *tant*

nyme non pas du mot *oblige*, mais du mot *exige*. La pensée du Code est celle-ci : le contrat à titre onéreux est celui qui *exige, pour sa formation*, que chacune des parties donne et reçoive quelque chose. Dans ce système, la définition que nous avons critiquée devient exacte.

qu'elle vivra, aucune d'elles ne peut vérifier, en contractant, si l'avantage qu'elle promet est inférieur, égal ou supérieur à celui qu'elle doit recevoir; aucune d'elles ne peut savoir si elle perdra au contrat, puisque le gain ou la perte dépend d'un événement ultérieur. Ce n'est qu'au décès du créancier de la rente, après qu'on saura le temps qu'elle a duré, qu'il sera possible de vérifier laquelle des deux parties a fait une bonne affaire (1).

La vente d'une succession, d'un droit d'usufruit, le contrat d'assurance, le jeu et le pari, sont des contrats aléatoires (article 1964).

Quel intérêt y a-t-il à les distinguer?

— *Intérêt de la division des contrats en contrats commutatifs et contrats aléatoires.* — Cette distinction était fort importante dans l'ancien droit; autrefois, en effet, tous les contrats à titre onéreux ayant pour objet des immeubles étaient *rescindables pour cause de lésion lorsqu'ils étaient commutatifs.* Il n'en était pas de même de ceux qui étaient *aléatoires;* il eût été trop difficile, disait-on, d'apprécier et d'estimer des chances dont la réalisation ou la non-réalisation est souvent si contraire aux prévisions humaines.

La lésion n'étant plus, sous l'empire du Code, une cause de rescision que pour deux contrats seulement, le partage (art. 887) et la vente d'un immeuble (art. 1674), l'intérêt de notre division s'est de beaucoup amoindri; mais il n'a pas disparu complétement : nous avons vu, en effet (p. 246), que le partage, et nous verrons plus tard que le contrat de vente sont ou ne sont pas rescindables pour cause de lésion, suivant qu'ils sont aléatoires ou commutatifs.

Art. 1107.

Qu'est-ce qu'un contrat nommé? Un contrat innomé?

4° *Nommés* ou *innomés*. — Les contrats *nommés* sont ceux auxquels la loi a attaché un nom particulier, tels que la vente, l'échange, la société... les contrats *innomés* sont ceux qui n'ont reçu aucune dénomination spéciale.

Les contrats nommés sont soumis, d'une part, aux règles générales qui font l'objet de notre titre, et, d'autre part, à certaines règles qui leur sont propres, et qui sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux. C'est à ce point de vue seulement qu'il importe de connaître les dénominations particulières des conventions.

Quant aux contrats innomés, ils n'ont point de règles qui leur soient propres : ils sont régis par les principes généraux sur la matière des obligations. On peut, toutefois, leur appliquer, par analogie, certaines règles particulières de contrats nommés avec lesquels ils ont le plus de similitude.

(1) Le Code donne deux définitions du contrat aléatoire, l'une dans l'art. 1104, l'autre dans l'art. 1964. Selon la première, le contrat est aléatoire lorsque la chance de gain ou de perte existe *pour chacune des parties;* selon la seconde, il suffit qu'elle existe pour *l'une d'elles seulement.* Laquelle de ces définitions est la plus exacte? (V. l'expl. de l'art. 1964.)

Les divisions que le Code donne des contrats sont-elles les seules ?

— Les contrats se divisent encore, d'après la manière dont ils se forment, en *consensuels, solennels* et *réels.*

Qu'est-ce qu'un contrat *consensuel* ?

Contrats consensuels. — Ce sont ceux qui n'exigent, pour leur perfection, d'autre condition que le consentement des parties, consentement qui peut être manifesté de toute manière, soit par écrit, soit verbalement, soit par des actions. La vente, par exemple, est un contrat consensuel, car elle est parfaite dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix.

Un contrat *solennel* ?

Contrats solennels. — Ce sont ceux qui ne sont parfaits, civilement obligatoires, qu'autant que le consentement des parties est manifesté selon certaines formes particulières. La donation, par exemple, est un contrat solennel; car elle n'est valable qu'autant que la volonté des parties a été, en présence de plusieurs témoins, déclarée à un notaire qui en a dressé acte dans les formes prescrites par la loi (V. p. 321 et s.).

Quel intérêt y a-t-il à les distinguer?

— Les contrats *consensuels* peuvent être prouvés en justice soit par acte authentique ou sous seing privé, soit par témoins, dans les cas où la loi ne défend point cette espèce de preuve, soit par des présomptions, soit enfin par le serment ou l'aveu des parties. — Que si un écrit est dressé, ce n'est pas pour former le contrat, car il est valable par le seul consentement des parties c'est uniquement afin d'avoir une preuve plus sûre, moins précaire que la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu ou le serment. J'offre de vous vendre ma maison pour telle somme ; vous acceptez : dès cet instant, et bien qu'aucun écrit n'existe, alors même que personne n'a assisté à notre convention, la vente est conclue, le contrat existe. Il ne pourra point, il est vrai, être prouvé par écrit ou par témoins; mais si vous le niez, je recourrai à l'interrogatoire sur faits et articles : un juge expérimenté vous appellera devant lui et vous arrachera peut-être, par des questions habilement faites, l'aveu que vous ne vouliez point faire (art. 324 et s., C. pr.). Enfin, il me restera toujours la ressource du serment.

Les contrats solennels, au contraire, ne peuvent être prouvés ni par acte sous seing privé, ni par témoins, ni par des présomptions, ni enfin par le serment, *ni même* par l'aveu du débiteur. Ce n'est qu'en rapportant un acte authentique dressé selon les formes prescrites qu'on peut en établir l'existence. Ainsi, celui qui, sans aucune solennité, a promis sa maison, à titre de donation, peut impunément en faire l'aveu : « oui, peut-il dire, j'ai fait cette promesse; mais elle n'est pas obligatoire, puisqu'elle n'a pas été faite en présence d'un notaire et selon les formes prescrites. »

Dans les contrats *solennels*, l'écriture n'est donc pas exigée seulement *ad probationem*, comme dans les contrats consensuels ; elle constitue l'un des éléments essentiels du contrat, une *solennité* en l'absence de laquelle il ne peut pas se former.

A Rome, le droit commun en matière de contrats se formulait ainsi : ***solus consensus non obligat***. Tous les contrats étaient donc solennels, sauf exception. On ne connaissait que quatre contrats consensuels : la vente, le louage, la société et le mandat.

Quels contrats sont solennels?

L'exception romaine est devenue la règle sous notre Code ; le droit commun en matière de contrats se formule ainsi : ***solus consensus obligat***. Tous les contrats sont donc ***consensuels***, sauf exception. Le Code ne reconnaît que cinq contrats solennels : les contrats de ***donation, d'hypothèque, d'adoption et les deux contrats de mariage***, celui qui se fait chez le notaire et celui qui se fait chez le maire.

Qu'est-ce qu'un contrat réel? En quel sens le contrat de *prêt* est-il réel?

Contrats réels. — Ce sont ceux qui, comme le ***prêt*** et le ***dépôt***, ne se forment que par le consentement des parties, accompagné de la tradition de la chose qui doit en faire l'objet. L'emprunteur a le droit de se servir de la chose prêtée, sous l'obligation de la ***conserver*** et de la rendre après qu'il en aura retiré l'usage convenu ; ce droit et cette obligation supposent nécessairement que l'emprunteur détient la chose, qu'elle lui a été remise : le contrat de prêt ne peut donc se former que par la tradition de la chose qui doit en faire l'objet.

La convention de prêter est-elle obligatoire en droit français? L'était-elle en droit romain?

Remarquons, toutefois, que la ***convention de prêter*** est obligatoire ; car, dans notre droit, ***solus consensus obligat***. Je vous ai promis de vous prêter demain mon cheval : si demain je refuse de vous le livrer, vous pourrez vous en faire mettre en possession ***manu militari***, et, dans tous les cas, réclamer des dommages-intérêts; mais cette convention n'est pas un contrat de ***prêt***, c'est un contrat ***innomé***. — En droit romain, où l'on suivait la règle ***solus consensus non obligat***, la convention de prêter n'était qu'un simple ***pacte***; celui qui avait promis de prêter n'était pas obligé de réaliser le prêt.

Art. 1108.

Quelles sont les différentes choses que l'on distingue dans les contrats? Comment subdivise-t-on les choses essentielles?

VI. ***Des différentes choses qu'on doit distinguer dans un contrat***. — Pothier distingue : 1° les choses ***essentielles***; 2° les choses ***naturelles***; 3° les choses ***accidentelles***.

Choses essentielles. — Ces choses se subdivisent en choses essentielles à tout contrat et choses essentielles à certains contrats. Les choses essentielles à tout contrat sont celles dont l'absence rend le contrat ***nul*** ou ***annulable***; ce sont : 1° le consentement des parties ; 2° leur capacité ; 3° un objet certain ; 4° une cause licite.

Qu'entend-on par choses essentielles à tout contrat? Quelle différence y a-t-il entre elles et celles qui ne sont essentielles qu'à certains contrats?

Les choses essentielles à certains contrats sont celles en l'absence desquelles le contrat que les parties ont formé est un autre contrat que celui qu'elles ont déclaré former. Ainsi, il est de l'***essence*** de la ***vente*** que le prix consiste en ***argent***; si les parties conviennent que le prix consistera en une autre chose, la convention qu'elles font n'est pas nulle; mais ce n'est pas une ***vente*** : c'est un autre contrat, un contrat d'***échange***.

Qu'entend-on par *choses naturelles?*

Choses naturelles. — Ce sont celles qui sont comprises dans le contrat toutes les fois qu'elles n'en ont pas été exclues par une clause particulière; en autres termes, ce sont les choses qui, étant dans les mœurs et les habitudes d'un contrat, y sont *tacitement* comprises, mais qu'on peut modifier ou rejeter par une clause expresse; leur absence n'empêche point que le contrat que les parties ont déclaré former soit réellement ce contrat.

Ainsi, la *garantie*, étant de la *nature* du contrat de vente, n'a pas besoin d'être expressément stipulée (V. art. 1626 et 1627); elle est sous-entendue dans le contrat. Mais les parties peuvent l'exclure par une clause particulière, ce qui n'empêche point que la convention principale formée entre elles soit un véritable contrat de *vente*.

Par choses *accidentelles?*

Choses accidentelles. — Ce sont celles qui, n'étant point dans les mœurs, dans les habitudes d'un contrat, n'y sont point sous-entendues, que la loi ne présume point, qui ne sont comprises dans le contrat qu'autant que les parties ont eu le soin de les y mettre par une clause expresse. Telle est, par exemple, dans la vente, la *non-garantie;* on peut, en effet, vendre aux risques et périls de l'acheteur; mais la loi ne le présume point : les parties doivent s'en expliquer formellement (V. art. 1627).

CHAPITRE II. — DES CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

Combien y a-t-il de conditions essentielles à tout contrat?

Cette formule de la loi : « le consentement de la partie qui s'oblige, » est-elle exacte?

Quatre conditions sont essentielles à la validité de tout contrat; ce sont :

1° « Le consentement de la partie qui s'oblige. » — Quelques personnes critiquent cette formule. « Il faut, disent-elles, la compléter en ajoutant : *et de celle envers laquelle on s'oblige,* car il n'y a pas de contrat, même unilatéral, sans la volonté des deux parties. » Cette critique ne me semble pas fondée. La loi, si je ne me trompe, dit précisément ce qu'on prétend qu'elle ne dit point. Le mot *consentement,* dont elle se sert, indique toujours, en effet, un concours de volontés. *Consentir* c'est *adhérer* à une proposition qui nous est faite; quand je veux tout seul, je ne *consens* point. Or, si le mot consentement est synonyme du mot *adhésion*, la formule de la loi est parfaitement juste. On peut la traduire ainsi : l'adhésion du futur débiteur à la proposition qui lui est faite par le futur créancier. — Mais, comme la proposition peut être faite soit par le futur débiteur, soit par le futur créancier, la loi eût été plus exacte dans sa formule si elle eût dit : « le consentement du futur débiteur ou du futur créancier. »

2° « La capacité de contracter » (V. la section II).

3° « Un objet certain qui forme la matière de l'engagement. » — Nous verrons, sous la section III, quelles sont les choses qui

peuvent faire la matière de l'engagement, et ce qu'il faut entendre par *objet certain*.

4° « Une cause licite de l'obligation » (V. la section IV).

Les conditions essentielles au contrat le sont-elles toutes de la même manière?

— Les quatre conditions qui viennent d'être présentées comme étant essentielles à la validité du contrat ne le sont pas toutes de la même manière et avec la même force : l'absence absolue de *consentement*, le défaut d'*objet* ou de *cause*, rendent le contrat *nul;* le défaut de *capacité* le rend *annulable* seulement, du moins en général.

Quel intérêt y a-t-il à distinguer les contrats *nuls* des contrats *annulables?*

Ces deux sortes de contrats doivent être soigneusement distinguées; nous verrons, en effet, lorsque nous expliquerons l'article 1304, combien sont importantes les différences existantes entre les contrats *nuls* et les contrats *annulables*.

SECTION I. — DU CONSENTEMENT.

Art. 1109.

Qu'entend-on par *vices* du consentement? Combien y en a-t-il?

Le consentement de ceux qui sont naturellement capables de vouloir doit, pour les obliger efficacement, être exempt de *vices*. On entend par *vices* du consentement certains faits qui ne détruisent pas entièrement la volonté, mais qui la rendent imparfaite : tels sont, suivant l'art. 1109, l'*erreur*, la *violence* et le *dol*.

Quelle différence y a-t-il entre le défaut absolu de consentement et un consentement vicieux?

Il ne faut pas confondre le défaut absolu de consentement avec un consentement *vicieux*. Dans le premier cas, le contrat est *nul;* dans le second, *annulable* seulement (V. l'expl. de l'article 1304).

Art. 1110.

Qu'est-ce que l'erreur?

I. *De l'erreur.* — L'erreur est une croyance qui n'est point conforme à la vérité. Tantôt elle rend le contrat *nul*, tantôt elle le rend *annulable* seulement. Dans certains cas elle n'empêche point le contrat de valoir.

Sur quoi peut-elle porter?

Elle peut porter : 1° sur la nature de la convention; 2° sur l'objet même de la convention; 3° sur la substance ou les qualités substantielles de l'objet; 4° sur ses qualités non substantielles; 5° sur le motif de la convention; 6° sur la personne avec laquelle on contracte.

L'erreur sur la *nature de la convention* rend-elle le contrat *nul* ou *annulable* seulement?

1° *Erreur sur la nature de la convention.* — Cette erreur se rencontre dans les cas où l'une des parties croit faire telle convention, et l'autre partie telle autre convention : par exemple, lorsque je crois recevoir *à titre de donation* le cheval que vous offrez *de me vendre*. Il n'y a point, dans cette hypothèse, *concours de volontés*. J'aperçois, d'un côté, une offre qui n'a pas été acceptée; de l'autre, l'acceptation d'une offre qui n'a pas été faite : le consentement manque donc *absolument;* dès lors le contrat est *nul*.

Quid de l'erreur sur l'objet même de la convention?

2° *Erreur sur l'objet même de la convention.* — Cette erreur se rencontre lorsque l'une des parties a eu vue tel objet, et l'autre partie tel autre objet: par exemple, lorsque je crois vendre ma maison A à Paul, qui croit acheter ma maison B. Dans cette hypothèse, comme dans la première, le concours des volontés

n'existe point; il y a une proposition sans adhésion, et une adhésion sans proposition : le consentement manque donc *absolument;* dès lors le contrat est *nul.*

Ces deux hypothèse sont-elles prévues par le Code?

Ces deux premiers cas ne sont point prévus par la loi; l'art. 1110 ne s'occupe que des *vices* du consentement.

Quid de l'erreur sur la *substance* de l'objet?

3° *Erreur sur la substance de l'objet.* Il s'agit ici d'une erreur qui tombe non pas sur l'*objet même* de la convention, *in ipsum corpus rei*, ce qui empêcherait le contrat de se former; non pas sur les qualités *accidentelles* de l'objet, ce qui n'empêcherait pas le contrat de valoir, mais sur la *substance* de l'objet, ce qui rend le contrat *annulable.* — La substance d'une chose est, en droit, ce sur quoi est intervenue la convention, la qualité *principale* que les parties ont eue en vue en contractant, en l'absence de laquelle l'une d'elles n'eût point contracté; en autres termes, le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat.

Qu'est-ce que la *substance* de l'objet?

Une chose peut, dans un contrat, être envisagée principalement sous le rapport : 1° de sa matière; 2° de la spécialité et de la réputation de l'ouvrier qui l'a confectionnée; 3° du temps de sa création; 4° de son origine; 5° de la célébrité de la personne à laquelle elle a appartenu; 6° de sa forme.

Je vous vends, moyennant 6 francs, la bague *en or* que je porte à mon doigt; la bague est de cuivre : nous sommes d'accord sur la nature de la convention, j'ai entendu *vendre* et vous avez *voulu* acheter; d'accord sur l'objet : c'est bien la bague que j'ai au doigt que j'ai voulu vendre; c'est cette même bague que vous avez voulu acquérir. Mais il y a erreur *sur la substance,* car la chose vendue a été envisagée principalement sous le rapport de *sa matière,* et cette qualité, qui a déterminé l'acheteur à contracter, n'existe point.

Je vous vends, moyennant la somme de 500 francs, cette bague *qui m'a été donnée par Napoléon;* Napoléon n'a jamais porté cette bague, et ce n'est pas de lui que je la tiens : il y a erreur sur la substance, car la chose vendue a été principalement envisagée sous le rapport de la renommée de la personne à laquelle elle avait appartenu, et cette qualité, sur laquelle les parties ont contracté, sans laquelle l'acheteur n'eût pas acheté, n'existe point.

Je vous vends une médaille *antique;* elle est *moderne :* il y a erreur sur la substance, car la chose a été principalement envisagée dans le contrat sous le rapport de son *antiquité,* et cette qualité, sur laquelle les parties ont contracté, n'existe point.

Ces espèces font suffisamment comprendre la théorie de la loi.

Lorsque l'erreur n'a existé que chez l'une des parties, le contrat est-il annulable?

J'ai toujours raisonné dans l'hypothèse d'une erreur *commune* aux deux parties, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une erreur qui a porté sur une qualité *dont il a été parlé au contrat.* Que décider donc si l'erreur n'a existé que chez l'une d'elles? Un marchand vend une *médaille* à une personne qui est convaincue qu'elle est

grecque, mais qui n'avertit point le vendeur de la croyance où elle est à cet égard. La médaille est *romaine*, le vendeur le sait, mais il n'en avertit point l'acheteur, précisément parce qu'il ignore la fausse croyance où se trouve ce dernier. Il y a donc erreur de la part de l'acheteur et bonne foi de la part du vendeur. Que décider dans ce cas? L'acheteur vient dire : « La médaille que vous m'avez vendue est *romaine;* or, j'ai cru, en l'achetant, qu'elle était *grecque;* il y a eu erreur de ma part : je demande la nullité de la vente. » Doit-il être écouté?

L'affirmative est généralement admise : l'art. 1110, dit-on, ne distingue pas entre le cas où l'erreur porte sur une qualité dont il a été parlé au contrat et l'hypothèse contraire.

J'ai peine à croire que cette décision réponde bien à la pensée de la loi. L'erreur portant sur une qualité dont il n'a point été parlé entre les parties ne porte point, ce me semble, sur *la substance* de la chose qui a fait l'objet du contrat. Je vous vends, et vous achetez *telle médaille :* la qualité principale qu'a pour nous l'*objet du contrat, sa substance,* c'est d'être *médaille.* Nous n'avons point à rechercher si elle est grecque ou romaine; ce n'est pas, en effet, sous ce rapport qu'elle a été envisagée; ces qualités étaient en dehors du contrat : dès lors, peu importe qu'elles existent ou non! ce sur quoi nous avons contracté, c'est la *médaille;* sous ce rapport, le contrat est exempt d'erreur : il est donc irrévocable!

L'acheteur est, d'ailleurs, en faute. C'était à lui d'examiner et de réfléchir avant de conclure le marché. Ne pouvait-il point m'avertir de la croyance où il était? Je ne dois point souffrir de sa négligence, et j'en serais victime, cependant, si le contrat sur lequel j'ai compté était rescindé (1). Décider autrement, ce serait jeter le trouble et la perturbation dans les affaires; ce serait entraver le commerce, car il n'est pas de marché qui ne pût être attaqué sous prétexte que l'acheteur a considéré, dans la chose vendue, telle qualité qu'il croyait y trouver, mais qu'elle n'a point.

En résumé, si l'acheteur indique expressément, ou si cela apparaît évidemment, qu'il veut telle qualité dans l'objet qu'il achète, et que cet objet ne l'ait pas, la convention est annulable; il faut toujours examiner ce qui est dans la *convention*, et non pas ce qui se trouve secrètement dans la pensée de l'une des parties.

4° *Erreur sur les qualités non substantielles.* — Les qualités non substantielles sont celles qui n'entrent qu'accessoirement dans le contrat. Vous me vendez une maison et vous affirmez qu'elle est *solide* et bien *distribuée;* elle n'est ni solidement construite ni bien distribuée : il y a erreur de ma part, mais cette erreur ne vicie

Quid de l'erreur sur les qualités non substantielles de l'objet?

(1) Les auteurs du système contraire combattent cette objection, en répondant que le vendeur pourra, s'appuyant sur les art. 1382 et 1383, se faire indemniser du tort qui résultera pour lui de l'annulation du contrat.

pas le contrat, parce qu'elle ne porte que sur une qualité accessoire.

Quant à la question de savoir si la qualité sur laquelle a porté l'erreur est ou n'est pas substantielle, c'est un point abandonné par la loi à l'appréciation des juges, qui auront à décider si c'est ou non principalement en vue de cette qualité que le contrat a été conclu.

Quid de l'erreur sur *le motif* du contrat ?

5° *Erreur sur les motifs du contrat.* — Persuadé que mon cheval a péri dans l'incendie de ma maison, j'en achète un autre ; le lendemain je retrouve celui que je croyais perdu : il y a eu erreur de ma part, erreur sur le motif qui m'a porté à contracter ; mais, on le conçoit, si cette erreur devait amener l'annulation du contrat, le commerce serait absolument impossible.

L'erreur sur le motif du contrat n'est-elle pas quelquefois une cause de nullité ?

Toutefois, l'erreur sur le motif devient une cause de nullité lorsqu'elle est le résultat d'un dol pratiqué par l'autre partie. Ainsi, dans l'espèce précédente, je puis faire annuler la vente si j'établis que l'erreur dans laquelle j'étais m'a été inspirée par des machinations frauduleuses dont le marchand était lui-même l'auteur.

Quid de l'erreur sur la personne ?

6° *Erreur sur la personne.* — La loi distingue. Si la considération de la personne qu'avait en vue celle des parties qui attaque le contrat est entrée pour quelque chose dans la convention qu'elle a faite, en autres termes, si c'est par suite de l'affection, de la réputation, du talent..... de la personne avec laquelle elle croyait être en rapport, qu'elle a contracté, l'erreur dans laquelle elle est tombée rend le contrat annulable.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il est démontré que le contrat qu'elle attaque, elle l'eût fait avec quelque personne que ce fût, le contrat reste valable.

Lorsque le contrat est annulé pour cause d'erreur sur la personne, la partie qui l'a fait annuler n'est-elle pas obligée d'indemniser l'autre partie, dans le cas où le contrat a été exécuté par elle en tout ou en partie ?

Si, croyant traiter avec Paul, qui est un peintre célèbre, je me trouve, par un concours de circonstances qui m'ont induit en erreur, avoir traité avec un autre peintre du même nom que celui que j'avais en vue, je puis, si je le veux, faire annuler le marché, car c'est en considération de la personne avec laquelle j'ai cru contracter que je l'ai conclu. Mais, bien entendu, si le peintre s'était déjà mis à l'œuvre, s'il avait de bonne foi terminé l'ouvrage que je lui avais commandé, je serais tenu de lui payer le prix de son travail, car, quiconque, par sa faute, cause un dommage, est tenu de le réparer (art. 1382).

RÉSUMÉ.

Erreur sur	1° La nature de la convention. 2° L'objet même de la convention.	Contrat *nul.*
Erreur sur	1° La substance de l'objet. 2° Sur la personne, lorsque la considération de la personne que l'on avait en vue est entrée pour quelque chose dans le contrat.	Contrat *annulable.*

Erreur sur	1° Les qualités non substantielles. 2° Le motif du contrat. 3° La personne, quand la considération de la personne que l'on avait en vue n'est entrée pour rien dans le contrat.	Contrat *valable.*

L'erreur *de droit* est-elle une cause de nullité ?

L'art. 1110 ne distingue point l'erreur de *droit* de l'erreur de *fait;* j'en conclus que l'erreur de droit, de même que l'erreur de fait, est une cause de nullité.

On fait contre cette solution deux objections :

1° La preuve que la loi distingue, c'est qu'elle déclare positivement que l'*aveu judiciaire* et la *transaction*, qui sont rescindables pour cause d'erreur *de fait*, ne le sont point pour cause d'erreur *de droit* (art. 1356 et 2052). — Je réponds que si la loi a cru devoir dire expressément que l'erreur de droit n'est pas, dans ces deux cas particuliers, une cause de rescision, c'est qu'évidemment il en est différemment selon le droit commun. J'ajoute que ces deux dispositions, qui s'expliquent par des motifs particuliers, que nous indiquerons en étudiant les art. 1356 et 2052, étant *exceptionnelles,* supposent nécessairement une règle contraire.

2° Personne n'est censé ignorer la loi : donc l'erreur *de droit* ne peut pas être invoquée en justice. — Je réponds que si la règle *nemo censetur ignorare legem* est vraie et suivie en *droit criminel*, c'est que l'intérêt général, la loi impérieuse de l'ordre public, exigent qu'un accusé ne puisse pas se défendre en invoquant son ignorance de la loi ; mais qu'il n'existe aucun motif particulier de l'appliquer aux matières civiles ; qu'elle y serait même injuste, puisqu'elle dépouillerait ceux-là mêmes que la loi doit protéger le plus spécialement, les plus ignorants, et qu'enfin elle n'est écrite nulle part.

Art. 1111 et 1112.

Pourquoi la violence est-elle une cause de nullité? Rend-elle le contrat *nul* ou *annulable* seulement? Quand la rend-elle annulable? En autres termes, à quels signes ou caractères distingue-t-on la violence qui vicie le consentement de celle qui ne le vicie point?

II. *De la violence.* — La violence est une cause de nullité du contrat, parce qu'elle détruit la liberté et qu'elle empêche la réflexion en inspirant la *crainte*. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la crainte n'anéantit point absolument la volonté : sans doute, cette volonté est imparfaite, vicieuse, mais enfin c'est une volonté quelconque, car celui qui choisit entre deux choses qui lui répugnent veut et consent : *coacta voluntas sed voluntas.* La violence n'exclut donc point, à proprement parler, le consentement ; elle en altère seulement l'essence. Il en résulte que le contrat consenti sous l'empire de la crainte est non pas *nul*, mais seulement *annulable.*

— Quels devront être les caractères de la violence pour vicier le consentement? A quels signes reconnaîtra-t-on si elle a été assez grave pour priver de la liberté juridique ?

La violence est jugée avoir ce caractère, et, par suite, elle est une cause de nullité du contrat *lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une* PERSONNE RAISONNABLE.

Cette règle, si elle existait seule, serait injuste; car, on le conçoit, telle violence qui n'est pas suffisante pour intimider un homme d'une grande fermeté de caractère peut inspirer une crainte légitime à une femme, à un vieillard : aussi la loi en tempère-t-elle la rigueur en donnant aux juges la faculté d'avoir « égard à l'*âge*, au *sexe* et à la condition de la personne qui a souffert de la violence. »

— La violence est de nature à faire impression sur une personne raisonnable *lorsqu'elle est telle qu'elle a pu inspirer la crainte d'exposer sa personne ou ses biens à un mal* CONSIDÉRABLE ET PRÉSENT.

Considérable... — Ce mot doit être entendu relativement; car tel mal qui est considérable pour telle personne peut ne l'être pas pour telle autre.

Quid si le mal dont on est menacé ne doit pas s'accomplir *sur-le-champ?*

Présent... — Cette expression ne doit pas être prise à la lettre; autrement il faudrait dire que la violence n'est suffisamment caractérisée qu'autant que le mal dont est menacée la personne violentée doit être réalisé *sur-le-champ, à l'instant même.* Or, une semblable idée est inadmissible. Il suffit, évidemment, que les menaces soient telles qu'elles puissent inspirer la *crainte présente* d'un mal considérable. Ainsi, personne ne doute qu'une menace d'incendie ne soit une violence suffisamment caractérisée, quoique l'effet en doive, par sa nature même, rester suspendu pendant un certain temps.

En résumé, la violence est une cause de nullité lorsqu'elle est de nature à inspirer à la personne qui la subit la crainte, *raisonnable quant à elle,* d'un mal considérable.

Quid si la violence est exercée par une personne autre que celle avec laquelle nous contractions?

Et il en est ainsi non-seulement lorsque le mal dont nous sommes menacés doit nous atteindre nous-mêmes; mais encore lorsqu'il doit atteindre la personne ou les biens de notre *conjoint,* de nos *descendants* ou *ascendants.*

Art. 1113 et 1114.

La loi suppose que nous craignons autant pour notre *conjoint,* nos *descendants* ou *ascendants,* que pour nous-mêmes ; mais cette présomption, comme toute autre présomption légale, doit être renfermée dans les limites que la loi a tracées : or, la loi ne l'a établie que relativement à notre conjoint et à nos descendants ou ascendants.

Quid si le mal dont nous sommes menacés doit être accompli dans la personne ou les biens de notre conjoint, de nos ascendants ou de nos descendants?

Ce n'est pas, bien entendu, que la menace d'assassiner notre frère, notre oncle, notre cousin, d'incendier leurs biens, si nous n'accordons point ce qu'on exige de nous, ne puisse être jugée une violence suffisamment caractérisée; mais les juges ont ici un certain pouvoir appréciateur qu'ils n'ont pas quand il s'agit de notre conjoint, de nos enfants ou de nos ascendants. J'explique ma pensée :

Quid s'il doit être accompli dans la personne ou les biens de notre frère,

Quelqu'un m'offre d'acheter mon domaine, me menaçant, si je résiste, d'incendier la maison de mon fils ; je cède : il y a là une violence caractérisée, car je suis réputé craindre pour mon fils au-

de notre oncle ou de tout autre parent?

tant que pour moi-même. Le juge n'a point à rechercher si j'ai ou non de l'affection pour mon fils; fût-il démontré en fait que je n'ai que de l'inimitié pour lui, le juge ne doit tenir aucun compte de cette circonstance. — On me fait la même proposition, avec menace, si je n'accepte point, d'incendier la maison de mon oncle: y a-t-il là une violence caractérisée? La question doit être résolue en fait: affirmativement, s'il est établi que j'ai toujours vécu avec mon oncle dans de bonnes relations, que nous sommes unis non-seulement par les liens du sang, mais encore par une très-vive affection; négativement, s'il est, au contraire, démontré que je n'ai jamais eu avec lui que de mauvais rapports, qu'il existe entre nous des causes d'inimitié... Tout dépend des circonstances.

La crainte révérentielle que nous inspirent nos ascendants rend-elle annulables les contrats que nous faisons avec eux?

— La crainte révérentielle que nous inspirent nos ascendants n'est pas une cause de nullité des contrats que nous faisons avec eux; mais si à cette crainte révérentielle se joint quelque menace, la convention peut être annulée, lors même que cette menace ne constitue pas une violence caractérisée d'après l'art. 1112 (arg. tiré du mot *seule* employé dans l'art. 1114).

Étant exposé à un danger imminent, j'appelle à mon secours une personne et lui promets une somme considérable si elle parvient à me sauver: ma promesse est-elle *annulable?*

Est-elle *réductible?*

— La violence qui *n'a pas eu pour objet* de faire contracter l'obligation, mais qui en a été la cause, la rend-elle annulable? Ainsi, étant exposé à un grand danger, j'appelle à mon secours une personne, et je lui promets une somme considérable si elle parvient à me retirer du péril imminent qui me presse: ma promesse est-elle *annulable?* Je ne le pense point; mais n'est-elle pas au moins *réductible?* Je ne le pense pas non plus. Je ne vois, en effet, dans notre Code, aucun principe sur lequel on puisse se fonder pour justifier cette réduction. On ne peut s'appuyer ni sur la violence, car, dans l'espèce, le débiteur a contracté non pas comme *violenté*, mais, au contraire, pour se défendre contre la violence; ni sur la lésion, car, dans notre droit, la lésion, en principe, n'est pas une cause de rescision des conventions (art. 1118).

On peut, toutefois, lorsque la somme promise est exagérée, proposer une échappatoire; les juges peuvent, en effet, décider en fait que le promettant a été sous l'empire d'une folie accidentelle et momentanée, que sa volonté a été obscurcie et troublée par l'effet de la peur, et, après avoir annulé la convention pour cette cause, évaluer, d'après les principes généraux de la gestion d'affaires, l'indemnité que le créancier peut légitimement réclamer (1).

Art. 1116.

Qu'est-ce que le dol?

N'est-ce pas parce qu'il inspire l'erreur qu'il est une cause de nullité?

Dès lors, qu'était-

III. *Du dol.* — On entend par *dol* toute ruse, toute machination ou manœuvre employée pour tromper quelqu'un. Le dol consiste donc à faire tomber quelqu'un dans l'*erreur*. Dès lors on peut se demander pourquoi la loi distingue le *dol* de l'*erreur*. Si l'erreur *casuelle*, c'est-à-dire celle dans laquelle l'une des parties est tombée elle-même, est une cause de nullité, à bien plus forte rai-

(1) M. Val.

Il besoin de le distinguer de l'erreur?

son doit-il en être de même de celle dans laquelle elle est tombée par suite des machinations frauduleuses employées contre elle! Le *dol*, peut-on dire, fait donc double emploi avec l'*erreur !* Il n'en est rien cependant : l'erreur *casuelle* n'est pas toujours un vice du consentement; ainsi, par exemple, elle ne rend point l'obligation annulable lorsqu'elle ne porte que sur le *motif* qui nous détermine à contracter (V. p. 530 5°). Il n'en est pas de même de celle qui est produite par le *dol;* celle-ci est un vice du consentement, alors même qu'elle ne porte que sur le motif du contrat.

— Le dol n'est une cause de nullité du contrat que lorsqu'il réunit les caractères déterminés par la loi; il faut :

Dans quel cas le dol est-il une cause de nullité? Qu'est-ce que le dol *principal?* Le dol *incident?*

1° *Qu'il soit évident que sans lui la partie qui attaque le contrat n'eût point contracté.* — Nous trouvons là la trace d'une distinction qui est rapportée par nos anciens auteurs. On distinguait autrefois le *dol principal* et le *dol incident.* Le *dol principal*, dit Pothier, est celui qui *fait naître* chez l'une des parties l'*idée de contracter;* c'est toute machination employée pour déterminer à contracter une personne qui n'y songeait pas et qui ne contracterait point sans les machinations qui ont été employées pour la tromper. — Le *dol incident* est celui qui est pratiqué dans le cours d'une négociation déjà entamée, qui a pour objet non pas de faire naître chez l'une des parties l'idée de contracter, mais seulement de l'amener à accepter des conditions auxquelles elle ne souscrirait point si elle n'était point trompée.

Le dol *incident* est-il une cause de nullité? Quel effet produit-il?

Le dol *principal* est le seul qui soit une cause de nullité. Le dol *incident* ne rend point la convention annulable; il donne seulement ouverture à une action en dommages-intérêts ou diminution de prix contre la partie qui s'en rend coupable. Cette action est fondée sur ce principe de droit commun : « Quiconque, par sa faute, cause du dommage à autrui, doit le réparer » (V. article 1382).

N'est-il pas quelquefois une cause de nullité?

Toutefois, le dol incident devient lui-même une cause d'annulation du contrat lorsqu'il est démontré que l'une des parties eût, sans les machinations pratiquées contre elle, découvert certaines circonstances qui l'auraient détournée de l'intention où elle était de contracter (1).

La loi ne tolère-t-elle point un certain dol?

— Il ne faut pas confondre avec le dol incident les affirmations par lesquelles un vendeur exalte la valeur de sa marchandise: ces vanteries habituelles ne trompent personne; l'acheteur les connaît d'avance; c'est à lui à ne pas se laisser sottement tromper (2).

Ainsi, trois espèces de dols : 1° le dol principal, qui rend la convention annulable; 2° le dol incident, qui la laisse subsister, mais qui donne lieu à des dommages et intérêts; 3° le dol autorisé, ou du moins souffert par la loi, et qui ne donne lieu ni à la nullité du contrat ni à une action en dommages et intérêts.

(1) M. Dur., t. IX, n°s 168 et suiv.
(2) M. Dur., t. X, n° 181.

Quand le dol principal est-il une cause de nullité?

Quid s'il a été pratiqué par une personne autre que celle avec laquelle on a contracté?

2° *Qu'il ait été pratiqué par la personne même avec laquelle on a contracté.* — Ainsi, il ne suffit pas que le dol soit principal; il faut encore que la personne avec laquelle on a contracté en soit l'auteur. S'il a été pratiqué par un tiers, et à l'insu de la partie qui en a profité, le contrat tient et produit ses effets entre les parties contractantes, sauf à celle qui a été trompée à recourir en dommages et intérêts contre l'auteur du dol.

Quelle différence y a-t-il entre la violence et le dol?

Lors donc que je demande la rescision du contrat pour cause de dol, je dois prouver : 1° l'existence des machinations dont je me plains; 2° qu'elles ont été pratiquées par la personne même avec laquelle j'ai contracté. — Il n'en est pas de même lorsque je la demande pour cause de violence; il me suffit alors de prouver qu'elle existe, car, aux termes de l'art. 1111, elle est une cause de nullité, *encore qu'elle ait été pratiquée par un tiers.*

Quelles sont les raisons de cette différence?

D'où vient cette différence? On l'explique ainsi :

Ceux qui se rendent coupables de violences sont passibles de peines extrêmement graves; aussi prennent-ils toutes leurs précautions pour ne pas être découverts : c'est pendant la nuit, ou le jour avec un masque sur le visage, ou par lettres anonymes, que la violence s'exerce. D'un autre côté, ceux qui s'exposent ainsi à des peines criminelles n'ont ordinairement rien à perdre; ce sont le plus souvent des personnes insolvables. Si donc la rescision du contrat n'eût été admissible qu'à la charge par le demandeur de prouver que la violence a été exercée par la personne même avec laquelle il a contracté, cette preuve étant extrêmement difficile, l'action en rescision eût été le plus souvent illusoire.

L'action en dommages et intérêts contre les tiers, auteurs de la violence, n'eût pas été plus utile; car de deux choses l'une : ou le demandeur n'aurait pas pu les découvrir, ou s'il y fût parvenu, il n'eût, le plus souvent, découvert qu'une personne insolvable.

Les mêmes motifs ne se rencontrent pas dans le cas de dol. Et d'abord, il sera toujours facile d'en reconnaître l'auteur. D'une part, en effet, celui qui le pratique a dû nécessairement se mettre en rapport avec moi, et, d'autre part, les peines auxquelles il s'expose étant peu graves, il n'a pas eu un intérêt marqué à ne pas se faire connaître. En outre, lorsque l'auteur du dol est un tiers, l'action en dommages et intérêts ne sera pas, comme en cas de violence, le plus souvent inefficace; car les hommes, même les plus solvables, se laissent souvent entraîner à des machinations frauduleuses, lorsque ces machinations, en les supposant prouvées, ne doivent aboutir qu'à des peines pécuniaires.

On ne peut d'ailleurs rien reprocher à celle des parties qui a subi une violence caractérisée : celle qui s'est laissé tromper est, au contraire, en faute; elle aurait pu, en effet, si elle eût été plus prudente, éviter le piége dans lequel elle est tombée. Il ne faut pas que la partie qui est innocente des machinations dont se plaint le demandeur soit trompée dans l'attente légitime qu'elle a con-

çue : elle a cru faire un contrat valable; l'équité demande que ce contrat soit maintenu.

Est-ce au débiteur à prouver que le contrat est entaché de dol, ou au créancier à prouver qu'il en est exempt?

— Les faits exceptionnels ne se présument point; or, la bonne foi étant le fait le plus habituel dans les contrats, la loi a dû poser en principe que le dol ne se présume point : c'est donc à celui qui s'en plaint à l'établir.

Art. 1115 et 1117.

Les contrats entachés de violence sont-ils *nuls* ou *annulables* ?

Ce que l'art. 1115 dit de la violence n'est-il pas également vrai de l'erreur et du dol?

Dès lors à quoi sert-il?

— Les contrats qui sont le résultat de l'erreur, de la violence ou d'un dol, sont tous de la même famille; ce sont des contrats non pas *nuls*, mais *annulables* seulement. Telle est la règle posée dans l'art. 1117. Dès lors, on a de la peine à comprendre pourquoi la loi prend soin de nous dire d'une manière *toute spéciale*, dans l'art. 1115, que le contrat qui est le résultat de la *violence* appartient à la classe des contrats *annulables*. Evidemment, cet article est inutile, puisque ce qu'il dit de la *violence* est également applicable à l'*erreur* et au *dol* (V. les art. 1117, 1304 et 1338). Pothier, qui considérait comme *nul* le contrat infecté d'*erreur*, faisait remarquer, quand il traitait de la *violence*, que le contrat qu'elle infectait n'était qu'*annulable:* les rédacteurs du Code ont reproduit cette remarque sans prendre garde qu'elle était inutile dès lors qu'ils mettaient sur la même ligne l'erreur, la violence et le dol (1).

Art. 1118.

Qu'est-ce que la lésion?

Est-elle une cause de nullité?

Pourquoi ne l'est-elle pas?

De la lésion. — La lésion est le préjudice qu'éprouve l'une des parties dans un contrat à titre onéreux.

En principe, elle n'est point, *si énorme qu'elle soit,* une cause de rescision du contrat. La partie qui l'a soufferte est en faute ; c'était à elle à bien réfléchir avant de s'engager. Il ne faut pas que la société tout entière souffre de son imprudence, et c'est ce qui arriverait si le contrat qu'elle a fait était rescindé; car cette rescision ferait tomber, par voie de conséquence, tous les droits acquis de bonne foi par des tiers, du chef de l'autre partie, sur les biens qui ont fait l'objet du contrat.

Ne l'est-elle pas dans certains contrats?

Et à l'égard de certaines personnes?

Par exception, la lésion est considérée comme un vice du consentement, et, par suite, comme une cause de rescision « dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes. »

Dans certains contrats... Ils sont fort peu nombreux ; on en cite deux seulement, savoir :

1° *La vente d'un immeuble,* encore faut-il, d'une part, que la lésion soit *de plus* des 7/12, et, d'autre part, qu'elle soit éprouvée par le vendeur (V. l'expl. des art. 1674 et s.);

2° *Le partage* soit entre héritiers, soit entre associés, soit entre mari et femme ou leurs héritiers, après la dissolution de la communauté (art. 887, 1079, 1872, 1476).

La partie qui attaque un contrat pour cause de lésion n'a qu'une chose à prouver, l'existence du préjudice dont elle se plaint. La lésion est, en effet, *par elle-même,* un vice du consentement. Ainsi,

(1) M. Val.

un contrat peut être rescindé pour cette cause, alors même qu'il est exempt d'erreur, de dol ou de violence.

Et à l'égard de certaines personnes... C'est-à-dire à l'égard des mineurs. Quant à eux, tous les contrats, ventes de meubles ou d'immeubles, partages, échanges... sont rescindables pour cause de lésion, si faible que soit le préjudice éprouvé (V. l'expl. de l'article 1305).

Les actions en nullité ou en rescision pour cause d'*erreur*, de *violence* ou de *dol*, sont-elles *réelles* ou *personnelles*?

Quel est l'intérêt de cette question?

— *De la nature des actions en nullité ou rescision pour cause d'erreur, de violence, de dol ou de lésion.* — Ces actions sont-elles *réelles* ou *personnelles?* On comprend l'intérêt de cette question. Si elles sont *réelles*, elles sont opposables non-seulement à la partie qui a figuré au contrat et à ses héritiers ou successeurs universels, mais encore à ses successeurs particuliers; que si, au contraire, elles sont *personnelles*, elles ne sont opposables qu'à celui qui a figuré au contrat et à ses successeurs universels. Je prends une espèce: je vous ai, contraint et forcé par la violence, vendu une maison; j'obtiens contre vous un jugement de rescision: reprendrai-je ma maison libre des hypothèques dont elle est grevée de votre chef, et si vous l'avez vendue, pourrai-je la revendiquer contre le tiers qui la possède? La réponse sera affirmative si l'action est *réelle*, négative si elle est *personnelle*.

Je crois qu'il faut, sans hésiter, décider que toute action en nullité ou rescision est *réelle*. Cela n'est point douteux en ce qui touche l'action en rescision pour cause de lésion; la loi le dit implicitement dans l'art. 1681. Quant aux actions en nullité pour cause d'erreur, de violence ou de dol, nous ne trouvons rien dans la loi qui justifie notre décision.

Mais nous pouvons, à défaut de texte, l'établir par la force même des principes. Le contrat entaché d'erreur, de violence ou de dol, étant *annulable*, ne peut pas produire des effets *non annulables*, je veux dire des effets définitifs, irrévocables. Or, si la partie qui a contracté avec moi n'a acquis, sur la chose qui a fait l'objet du contrat, que des droits annulables, elle n'a pas pu, cela est évident, transmettre des droits *irrévocables* aux tiers qui ont ensuite traité avec elle sur le même objet. On ne transmet que les droits qu'on a et tels qu'on les a (art. 2125 et 2182) (1).

(1) D'après l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire, les jugements qui prononcent la nullité d'un contrat dont l'acte a été transcrit (tout acte translatif de propriété est, sous l'empire de cette loi, soumis à la formalité de la transcription) doivent, dans le mois, à dater du jour où ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionnés en marge de la transcription faite sur le registre. — L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette insertion, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur qui lui en donne récépissé.

L'inobservation de cette formalité n'a, au reste, aucune autre sanction que l'amende dont je viens de parler. Ainsi, elle n'enlève point au demandeur qui a obtenu le jugement le droit de l'opposer non-seulement aux ayants cause universels du défendeur, mais aussi à ses ayants cause particuliers.

Quant aux jugements qui prononcent la résolution, nullité ou rescision d'un

N'est-elle pas controversée en ce qui touche l'action en rescision pour cause de dol ?

Comment raisonnent ceux qui soutiennent qu'elle est personnelle?

Cependant, en ce qui touche l'action en nullité pour cause *de dol*, quelques personnes n'admettent point ce système ; suivant elles, cette action est *personnelle*. Elles raisonnent ainsi :

Le dol n'est une cause de nullité du contrat que parce qu'il inspire *l'erreur*.

Il s'agit ici de l'erreur qui, suivant l'art. 1110, ne serait point *un vice* du consentement, c'est-à-dire de celle qui porte soit sur des qualités *non substantielles* de l'objet, soit sur le *motif* du contrat (V. p. 529 4° et 530 5°).

Si le dol n'est point un *vice* du *consentement*, le contrat qui en est entaché est *valable*.

Donc l'auteur du dol, bien que coupable, acquiert, sur la chose qui a fait l'objet de la convention, le même droit que lui aurait transmis le contrat s'il n'eût point été entaché de dol, c'est-à-dire un droit définitif et irrévocable.

Toutefois, le dol qu'il a commis a causé un préjudice à l'autre partie ; or, quiconque, par sa faute, cause un dommage à autrui, est obligé de le réparer. La réparation la plus naturelle consiste dans l'annulation du contrat : c'est, en effet, celle-là que la loi accorde à celle des parties qui a été trompée.

Ainsi, l'auteur du dol devient propriétaire de la chose qui a fait l'objet du contrat sous l'obligation *personnelle* de réparer (par l'annulation du contrat) le dommage qu'il a causé à l'autre partie. Aliène-t-il cette chose, le sous-acquéreur acquiert le droit dont il était investi ; mais, comme il n'est point coupable du dol qui a été commis, et que les successeurs particuliers ne succèdent point aux obligations personnelles de leur auteur, il conserve le droit qui lui a été transmis.

En autres termes, l'action en nullité pour cause de dol n'est autre chose qu'une action en dommages et intérêts, fondée sur une obligation qui est essentiellement personnelle à l'auteur du dol, l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé ; elle ne peut donc être exercée que contre la personne obligée à cette réparation, c'est-à-dire contre l'auteur du dol et ses successeurs universels. Ce qui prouve bien que le dol ne produit que des effets *relatifs*, que l'action qui en résulte ne peut être exercée que contre la personne qui l'a pratiqué, c'est que la loi tient le contrat pour valable entre les parties lorsque le dol dont il a été entaché a été pratiqué *par un tiers :* le Code, qui maintient, dans tous les droits qu'elle a cru légitimement acquérir, la partie qui a contracté loyalement, n'a pas pu, c'eût été une trop grosse inconséquence, re-

contrat dont l'acte n'a pas été transcrit, mais qui avait date certaine, antérieure au 1er janvier 1856, c'est-à-dire d'un contrat passé à une époque où les aliénations à titre onéreux n'étaient point soumises à la formalité de la transcription, ils doivent être transcrits, conformément à l'art. 4 de la même loi et sous la même sanction. (V., dans mon Exa. criti. du Com. de M. Troplong sur les privi., l'expl. de la loi que je viens de citer.)

tirer au sous-acquéreur qui a traité de bonne foi avec celle des parties qui s'est rendue coupable d'un dol, les droits qu'il tient d'elle.

Quel argument fait-on pour prouver qu'elle est réelle?

Cette théorie est sans doute fort ingénieuse, mais, à coup sûr, elle n'est pas fondée: elle repose tout entière sur cette idée que le dol, bien que pratiqué par l'une des parties, *n'est pas un vice du consentement*; or, la loi dit positivement le contraire (V. art. 1109). On répond que ce n'est qu'un argument de texte; d'accord, mais cet argument est décisif. Comment dire, en effet, que le dol *ne vicie point le consentement* lorsque la loi prend soin de dire expressément « qu'il n'y a point de consentement valable... si le consentement a été surpris par dol? » A quel titre le consentement que la loi déclare imparfait et annulable produirait-il, selon la loi, des effets valables, définitifs, irrévocables?

21e *répétition.*

Art. 1119.

Les mandataires peuvent-ils promettre et stipuler pour leurs mandants?

Les obligations ou les créances qui naissent des contrats qu'ils font avec les tiers naissent-elles dans la personne du mandant?

Ils peuvent donc l'obliger envers les tiers, et réciproquement obliger les tiers envers lui?

V. *Des promesses et des stipulations pour autrui.* — *Primus*, qui a été chargé par *Secundus* d'acheter la maison A, s'adresse au propriétaire de cette maison, et lui dit: « Je vous offre d'acheter votre maison, au nom et pour le compte de *Secundus*, dont je suis le mandataire. » La vente se conclut: — que s'est-il passé? *En fait*, c'est *Primus*, le mandataire, qui a promis et stipulé; *en droit*, c'est *Secundus*, le mandant, qui est le véritable promettant, le véritable stipulant: le mandataire n'a été que son instrument; il s'est servi de lui pour contracter; il a parlé par sa bouche. Dès que le contrat est conclu, le mandataire s'efface, disparaît. Tous les effets légaux du contrat se réalisent activement et passivement dans la personne du mandant. C'est lui qui est propriétaire de la chose qui a fait l'objet du contrat, c'est lui qui est le débiteur du prix.

Ainsi, *un mandataire peut valablement promettre ou stipuler* AU NOM ET POUR LE COMPTE DE SON MANDANT, c'est-à-dire l'obliger envers les tiers ou obliger les tiers envers lui.

Les gérants d'affaires peuvent-ils promettre et stipuler pour le compte du maître?

Ils peuvent donc l'obliger envers les tiers, et réciproquement obliger les tiers envers lui?

— Une maison appartenant à *Primus* a été, pendant son absence, fortement endommagée; elle va tomber si elle n'est promptement réparée. *Secundus*, qui est l'ami de *Primus*, s'adresse à un maçon: « La maison de *Primus*, lui dit-il, a besoin d'être réparée; faites les réparations nécessaires à sa conservation, et *Primus*, au nom et pour le compte duquel je parle, vous paiera telle somme. Le marché est conclu. » Nous trouvons là les éléments de la gestion d'affaires. *Secundus* s'est constitué de son propre chef le représentant de *Primus*. Or, lorsqu'une affaire a été *utilement gérée*, l'utilité de la gestion équivaut à mandat. La loi donne, en quelque sorte, à chacun de nous, mandat de gérer *utilement* les affaires d'autrui. Tous les effets du contrat fait par le gérant d'affaires se réalisent donc activement et passivement dans la personne du maître (1): c'est lui qui devra payer la somme promise en son nom; c'est à lui et à lui seul qu'appartiendra l'action en

(1) On appelle maître celui dont l'affaire a été gérée.

dommages et intérêts contre l'ouvrier si ce dernier manque d'exécuter son obligation (V. l'expl. des art. 1372 et 1375).

Ainsi, le *gérant d'affaires peut valablement promettre et stipuler pour le compte d'un tiers.*

Quelles sont les deux propositions contenues dans l'article 1119 ?

Ces principes étant connus, abordons l'explication de l'art. 1119. Cet article est ainsi conçu : « On ne peut, en général, *s'engager* ni *stipuler* EN SON PROPRE NOM que pour soi-même. » Divisons-le en deux propositions :

Est-il vrai qu'on ne puisse pas s'engager en son propre nom pour autrui?

1re. « On ne peut, en général, *s'engager* en son propre nom que pour soi-même. » — Ce mot *s'engager* est mal choisi : on peut, en effet, s'engager en son propre nom pour autrui; c'est ainsi, par exemple, que la caution s'engage, s'oblige en son propre nom pour le débiteur.

Par quel mot faut-il donc remplacer le mot *s'engager*?

Les expressions : promettre *en son propre nom* le fait d'un *tiers* n'impliquent-elles point contradiction?

Le Code a voulu dire, mais il l'a mal exprimé, qu'on ne peut, *en son propre nom,* promettre que son fait; en autres termes, qu'on ne peut pas, *en son propre nom,* promettre le fait d'autrui, *obliger un tiers.*

Mais comment puis-je promettre *en mon propre nom* le fait d'un tiers ? C'est ce que je n'ai jamais compris. L'hypothèse est impossible en droit et en fait.

En droit... — En effet, promettre en son *propre nom,* c'est agir pour son propre compte, c'est faire sa propre affaire; promettre le *fait d'autrui,* c'est agir pour un autre, c'est faire l'affaire d'autrui. Promettre en son *propre nom* le fait d'autrui est donc une hypothèse qui implique contradiction, puisqu'elle comprend deux idées qui s'excluent.

En fait... — Comment puis-je, en effet, promettre le fait d'un tiers sans désigner le nom de la personne que je veux obliger ? Puis-je donc vous promettre que *Titius* vous donnera 1,000 fr. sans désigner *Titius,* sans parler *en son nom ?* Il est vrai que je me fais connaître également, que je signe au contrat; mais n'en est-il pas de même lorsque je traite comme mandataire ou gérant d'affaires ? Donc, toutes les fois que je promets le fait d'un tiers, je parle au nom de ce tiers.

Qu'a donc voulu dire la loi?

Quelle était la formule de Pothier sur ce point ?

N'est-ce pas là la véritable pensée de la loi?

Qu'a donc voulu dire la loi ? En vérité, je ne le sais point. Les mots *en son propre nom* n'ont pour moi aucun sens. La formule de Pothier est bien préférable : « On ne peut, dit-il, promettre que pour soi ; ou ne peut pas promettre le fait d'autrui. » C'est là probablement ce qu'a voulu dire la loi.

Comment concilier la règle qu'on ne peut pas promettre pour autrui avec le principe que les mandataires et les gérants d'affaires peuvent promettre pour leur mandant ou le maître ?

Mais alors comment concilier cette prohibition avec le principe que le gérant d'affaires peut obliger le maître ? Est-ce que le gérant ne promet pas le fait d'un tiers ? et ce tiers n'est-il pas obligé par suite de cette promesse ? Que devient donc la prohibition de l'art. 1119 ? — En droit romain, le principe qu'on ne peut pas obliger autrui était vrai d'une manière absolue : le gérant d'affaires (ni même le mandataire) n'obligeait point le maître envers les tiers avec lesquels il traitait. C'est lui, gérant, qui était seul

obligé, lui qui était soumis à l'action du créancier, sauf, bien entendu, son recours contre le maître. Dans ce système, on le conçoit, il était vrai de dire : *on ne peut promettre que pour soi;* on ne peut, en contractant, *obliger que soi-même.*

Le Code a reproduit la même théorie ; il l'a reproduite dans les mêmes termes, sans prendre garde qu'ainsi formulée, elle était trop absolue dans notre droit, où les mandataires et gérants d'affaires peuvent, par les conventions qu'ils font, obliger le mandant ou le maître envers les tiers avec lesquels ils contractent.

Il fallait dire pour parler juste : « on ne peut point, par les contrats qu'on fait soi-même, obliger ceux dont on n'est ni le mandataire, ni le gérant d'affaires. »

Comment, en résumé, faut-il formuler la règle de l'art. 1119?

Ainsi, tout le système se résume en cette idée : il n'est point permis, à moins qu'on n'ait reçu mandat à cet effet, de faire pour une personne une promesse que son intérêt bien entendu n'exige point qu'on fasse pour elle.

Je vous promets que *Titius* fera pour vous telle chose moyennant telle somme : cette convention est-elle utile à *Titius,* nous tombons dans l'hypothèse de la gestion d'affaires, la convention est valable, *Titius est obligé;* est-elle, au contraire, étrangère à son intérêt, nous tombons alors dans l'hypothèse de la prohibition de l'art. 1119, la convention est nulle, *Titius* n'est pas obligé; car il n'est pas en mon pouvoir, cela est plus qu'évident, d'obliger un tiers sans son consentement et sans profit pour lui; je ne le suis pas non plus, car ce n'est pas mon fait, mais le fait d'un autre que j'ai promis.

Dans quel cas peut-on, par sa promesse, obliger un tiers?

En résumé, je puis obliger un tiers : 1° toutes les fois que j'ai reçu mandat à cet effet; 2° et même à son insu, toutes les fois que l'engagement que je prends pour lui est évidemment utile à ses intérêts. Hors de ces deux cas, je ne le puis pas.

Art. 1120.

Peut-on valablement se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci?

Qu'est-ce que se porter fort pour un tiers?

N'est-ce pas s'obliger soi-même?

A quoi s'engage-t-on?

— Toutefois, la promesse que je fais pour un tiers peut être ratifiée par lui, et alors la ratification équivaut au mandat qui a manqué dans le principe. Bien plus, quoique je ne puisse pas valablement promettre le fait d'un tiers, en ce sens que je ne puis pas le rendre *débiteur de ce fait,* je puis néanmoins promettre personnellement *la ratification de la promesse que je fais pour lui :* c'est ce que l'art. 1120 appelle *se porter fort* pour celui dont on promet le fait.

Se porter fort, c'est promettre de faire ratifier, par le tiers au nom duquel je parle, la promesse que je fais pour lui ; c'est s'engager personnellement à déterminer le tiers à contracter l'obligation promise; c'est, par conséquent, promettre un fait qui m'est personnel, qui n'a rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, et qui, par conséquent, peut faire l'objet d'une convention obligatoire. Ainsi, lorsque je vous promets que Titius réparera votre maison, et que je me porte fort pour lui, c'est vous dire : « Je m'engage à vous procurer l'obligation de Titius ; je

m'arrangerai de manière à le déterminer à prendre envers vous l'engagement que je vous promets. »

Quelle est la sanction de cette obligation?

Si Titius refuse de contracter avec vous l'engagement que je vous ai promis, mon obligation, comme toute autre obligation de faire, se résout en dommages et intérêts. Je dois vous indemniser, puisque je ne vous ai point procuré ce que je vous avais promis.

— On peut même, en se portant fort, fixer à l'avance par une clause pénale, afin d'éviter les difficultés de l'évaluation, le montant des dommages et intérêts que je devrai payer si le tiers dont j'ai promis le fait ne donne point sa ratification.

Ne peut-on pas joindre une clause pénale à la promesse par laquelle on se porte fort?

Ne doit-on pas, en général, présumer que celui qui a promis le fait d'autrui a entendu se porter fort?

— Remarquons enfin qu'en général, lorsqu'on promet le fait d'autrui, et surtout lorsqu'on le promet avec certaines solennités, par exemple si l'on dresse un acte authentique, on doit facilement en induire que celui qui a fait la promesse a, *bien que cela ne soit pas exprimé dans l'acte*, entendu s'obliger, c'est-à-dire se porter fort. C'est, en effet, le cas d'appliquer l'excellente règle suivant laquelle on doit plutôt interpréter une convention dans le sens avec lequel elle peut produire un effet, que dans celui avec lequel elle n'en peut produire aucun (art. 1157) (1).

Que devient alors la prohibition de l'art. 1119?

Par là se trouve presque entièrement effacée la prohibition de l'art. 1119.

Celui qui s'est porté fort est-il garant de l'*exécution* de l'obligation contractée par celui dont il a promis le fait?

Mais ne peut-il pas promettre tout à la fois la *ratification* et l'*exécution*?

— Celui qui se porte fort s'oblige seulement à faire *ratifier*; il ne s'oblige pas à faire *exécuter*. Il remplit donc son engagement en procurant au stipulant l'obligation du tiers dont le fait a été promis. Il peut cependant, rien ne s'y oppose, promettre tout à la fois la *ratification* et l'*exécution*, auquel cas il n'est libéré qu'autant que le tiers a ratifié et exécuté l'engagement qu'on a pris pour lui.

Le mandataire peut stipuler pour son mandant, le gérant d'affaires pour le maître : quel est donc le sens de la règle qu'on ne peut pas stipuler en son propre nom pour autrui?

2°. « On ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même. » — Nous avons vu, p. 539, que le mandataire peut stipuler au nom de son mandant, et que les créances qui naissent de ses stipulations appartiennent directement au mandant, qui est réputé avoir stipulé lui-même. Il en est de même du gérant d'affaires; il représente le maître au nom duquel il parle, et c'est dans la personne de ce dernier que naissent les créances qu'engendrent les stipulations faites en son nom (V. p. 539 et 540).

Ainsi, on peut stipuler pour autrui, soit comme mandataire, soit comme gérant d'affaires.

Quelle est donc la stipulation que prohibe notre art. 1119? quelle hypothèse prévoit-il? une hypothèse vraiment bizarre, qui, peut-être, ne s'est jamais présentée dans la pratique.

Stipuler, c'est se faire promettre, c'est agir pour obliger quelqu'un; stipuler *en son propre nom*, c'est agir non pas pour le

(1) M. Val.

compte d'autrui, comme mandataire ou gérant d'affaires, mais *pour son propre compte:* c'est vouloir acquérir une créance *pour soi-même.* Stipuler *en son propre nom pour autrui*, c'est vouloir obliger quelqu'un *envers soi,* mais *dans l'intérêt d'un tiers;* c'est, en autres termes, vouloir acquérir une créance dont le bénéfice, le résultat, sera non pas pour nous, mais pour un autre. Exemple : Je stipule de vous que vous bâtirez la maison de *Titius*, et j'ajoute : « c'est envers moi que vous serez obligé; c'est à moi qu'appartiendra la créance, le droit d'exiger l'accomplissement de votre promesse. »

Comment faut-il traduire cette règle?

J'ai stipulé, dans l'espèce, en mon propre nom afin d'acquérir une créance pour moi-même; mais la créance que j'ai voulu acquérir ne m'intéresse point; c'est un autre, c'est *Titius* qui doit en bénéficier. — Telle est la stipulation que prohibe le Code. Cette prohibition doit donc être ainsi traduite : on ne peut pas acquérir pour soi-même une créance dont le bénéfice doit appartenir à un tiers.

Pourquoi la stipulation faite en notre propre nom, dans l'intérêt d'un tiers, n'est-elle pas valable?

Quant au motif de cette prohibition, on le comprend sans peine. Je le formule ainsi : là où il n'y a point d'intérêt les moyens de coërcition manquent, et là où il n'y a point de contrainte légale il ne peut y avoir ni dette ni créance. Développons cette idée :

J'ai stipulé de vous, voulant vous obliger envers moi-même, que vous bâtirez la maison de *Titius :* cette stipulation est nulle; *Titius* n'est point votre créancier, car c'est envers moi, et non pas envers lui, que j'ai voulu vous obliger; je ne le suis pas non plus parce que je n'ai aucun intérêt pécuniaire à l'être. Que m'importe, en effet, que vous exécutiez ou non votre promesse? à quel titre me plaindrais-je de son inexécution? que demanderais-je? des dommages et intérêts? mais cette inexécution de votre promesse ne m'a causé aucun préjudice! Je puis, il est vrai, avoir un intérêt d'affection à ce que *Titius* retire le bénéfice de la créance; mais cet intérêt, n'étant point appréciable en argent, ne peut point faire le fondement d'une indemnité pécuniaire. Or, si je ne puis pas obtenir des dommages et intérêts lorsque vous refusez d'exécuter votre promesse, je n'ai alors, contre vous, aucun moyen de coërcition : votre promesse n'a point de sanction civile, ce qui exclut toute idée d'obligation; car celui-là n'est point débiteur qui reste maître d'accomplir ou de ne pas accomplir ce qu'il a promis.

En résumé, la stipulation faite en son propre nom, dans l'intérêt d'un tiers, est nulle parce que l'*action,* sans laquelle l'obligation ne peut point naître, se trouve là où n'est point l'intérêt, et que l'intérêt est là où elle n'est point (1).

Art. 1121.

— *Des exceptions au principe qu'on ne peut, en son propre nom, stipuler que pour soi-même.* — On peut acquérir pour soi-même

La règle qu'on ne

(1) MM. Val., Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 223; Marc., art. 1119.

peut pas stipuler en son propre nom, dans l'intérêt d'un tiers, ne souffre-t-elle point des exceptions?

Pourquoi la stipulation faite dans l'intérêt d'un tiers est-elle valable lorsque le stipulant y a lui-même intérêt?

une créance dans l'intérêt d'un tiers toutes les fois que la stipulation est arrangée de telle manière qu'il en résulte pour le stipulant un moyen de coërcition légale contre le promettant. Or, ce moyen existe :

1° Lorsque le stipulant a lui-même un intérêt pécuniaire à ce que le tiers dans l'intérêt duquel il a stipulé profite de la créance. Exemple : je stipule de vous, me réservant la créance pour moi-même, que vous donnerez 10,000 fr. à mon débiteur qui est insolvable : si vous tenez votre promesse, mon débiteur, dans l'intérêt duquel j'ai stipulé, bénéficiera ; je bénéficierai également, car la somme qu'il recevra de vous le rendra ou contribuera à le rendre solvable. L'inexécution de votre promesse me causerait donc un préjudice appréciable en argent; de là, contre vous et à mon profit, une action en dommages et intérêts si vous refusez de faire ce que vous m'avez promis.

Pourquoi la stipulation faite dans l'intérêt d'un tiers est-elle valable, lorsqu'elle est accompagnée d'une clause pénale ?

2° Lorsque le stipulant a le soin d'ajouter à la convention *une clause pénale*. Je stipule de vous, réservant la créance pour moi-même, que vous bâtirez la maison de *Titius:* si nous nous en tenions là, notre stipulation serait nulle. Elle sera valable, au contraire, si j'ajoute : « et si vous ne la bâtissez pas, vous me paierez telle somme à titre de peine. » Elle est valable alors parce que vous n'êtes plus le maître de refuser *impunément* l'exécution de votre promesse, parce que j'ai contre vous un moyen de coërcition : je puis, en effet, si vous ne bâtissez point, vous faire condamner à me payer le montant de la clause pénale.

Comment concilier cette décision avec le principe que la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause pénale?

On peut faire une objection : la clause pénale est l'accessoire d'une stipulation principale; elle est, par conséquent, sans effet lorsque la stipulation principale est nulle (art. 1227); or, dans l'espèce, la stipulation principale est nulle (art. 1119) : donc la la clause pénale l'est également. — Je réponds, avec Pothier, que le principe : *la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause pénale,* souffre exception lorsque la clause pénale est l'accessoire d'une obligation qui a tous les éléments nécessaires pour valoir, sauf l'absence d'intérêt chez le créancier. Dans ce cas, en effet, si l'obligation principale ne vaut pas, c'est uniquement parce que le débiteur y peut contrevenir *impunément ;* or, la clause pénale purge ce vice en créant, pour le créancier, un moyen de coërcition légale contre le débiteur (1).

Pourquoi la stipulation faite dans l'intérêt d'un tiers est-elle valable, lorsqu'elle est la condition d'un contrat à titre onéreux qu'on fait pour soi-même?

3° « Lorsque la stipulation est la condition soit suspensive, soit résolutoire, d'une convention à titre onéreux qu'on fait pour soi-même. » Je vous vends ma maison moyennant telle somme, *si vous constituez une rente viagère à Titius*... ou bien : je vous vends ma maison moyennant telle somme, et, en outre, à la charge par vous *de constituer une rente viagère à Titius :* dans l'un et l'autre cas, la stipulation que j'ai faite dans l'intérêt de *Titius* est valable; car j'ai contre vous un moyen de coërcition légale, consistant, au

(1) MM. Val.; Zachá., Aubry et Rau, t. III, p. 224; Marc, art. 1121.

premier cas, dans la menace de ne pas réaliser la vente si vous n'accomplissez point votre promesse; au second, dans la menace de la faire résoudre si vous n'accomplissez point la charge sous laquelle elle a été faite.

4° « Lorsqu'elle est la condition soit suspensive, soit résolutoire d'une donation qu'on fait à un autre. » Je vous donne ma maison *si vous constituez une rente viagère à Titius*... ou bien : je vous donne ma maison *à charge par vous de constituer une rente viagère à Titius* : vous êtes obligé, et je suis votre créancier; car j'ai contre vous un moyen de coërcition consistant, au premier cas, dans la menace de ne pas réaliser la donation, au second, d'en demander la révocation pour cause d'inexécution des charges (art. 953), si vous ne constituez point la rente promise.

Ou d'une donation qu'on fait à un autre?

Les deux dernières exceptions (n[os] 3 et 4) sont prévues par l'article 1121. Cet article ajoute que le vendeur ou le donateur qui a fait la stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers dans l'intérêt duquel elle a été faite a déclaré vouloir en profiter. En stipulant de mon acheteur ou de mon donataire un avantage qui doit profiter à *Titius*, je fais à ce dernier une offre de libéralité, et tant qu'il ne l'a pas acceptée, il n'y a de lui à moi qu'une simple pollicitation qui ne me lie point. Je puis donc révoquer (1) et m'attribuer à moi-même l'avantage que je voulais lui procurer. Mais, bien entendu, cette révocation ne doit point nuire à mon acheteur ou à mon donataire; sa condition doit rester la même, que ce soit moi ou que ce soit *Titius* qui profite de la stipulation. Je suppose que *Titius* est très-âgé et moi très-jeune : je pourrai révoquer l'offre que je lui ai faite de la rente viagère, et m'en attribuer le bénéfice; mais elle s'éteindra par la mort de *Titius*. Autrement, la position de celui qui la doit se trouverait empirée.

La stipulation faite dans l'intérêt d'un tiers, comme condition d'un contrat à titre onéreux qu'on fait pour soi-même ou d'une donation qu'on fait à un autre, peut-elle être révoquée par le stipulant?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Remarquons que l'offre, quoique non encore acceptée, n'est pas révocable par l'un des contractants quand elle est faite par l'une ET l'autre partie. Exemple : Je vends ma maison à mon frère pour un certain prix, et, en outre, à la charge par lui de payer une pension à notre mère : nous avons stipulé pour atteindre un but que nous désirons également; je ne puis donc pas révoquer seul l'offre que nous avons faite en commun.

Peut-elle toujours être révoquée malgré le promettant?

— Si celui qui a fait l'offre, le stipulant, meurt avant qu'elle soit acceptée, celui auquel elle est faite ne peut plus l'accepter utilement; sa volonté vient trop tard; elle ne rencontre plus celle du stipulant : l'accord des volontés est impossible (V. p. 519).

Quid si le stipulant meurt avant qu'elle ait été acceptée par le tiers dans l'intérêt duquel il l'a faite?

L'offre est également caduque lorsque le tiers auquel elle est faite meurt avant de l'avoir acceptée : nos héritiers ne succèdent

Quid si le tiers dans l'intérêt duquel elle a été faite

(1) Cependant, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1052, la charge de restituer n'a pas besoin d'être acceptée pour constituer un droit acquis (V. p. 468); mais c'est une exception dont on ne peut tirer aucune conséquence.

meurt avant de l'avoir acceptée?

point aux offres que nous faisons ou qui nous sont faites (V. p. 519) (1).

Comment peut-il l'accepter?

— Le tiers auquel l'offre est faite peut accepter par acte sous seing privé aussi bien que par acte authentique, tacitement ou expressément. Cette acceptation n'est, en effet, assujettie à aucune formalité particulière; et il en est ainsi, car la loi ne distingue pas, non-seulement lorsqu'elle est la condition d'un contrat onéreux que le stipulant a fait pour lui-même, mais encore lorsqu'elle est la condition d'une donation qu'il a faite à un autre. C'est une exception au principe que l'acceptation d'une libéralité ne peut être faite que par un acte authentique, dans les formes prescrites par l'art. 932 (2).

Art. 1122.

VI. *De l'effet de nos conventions à l'égard de nos héritiers ou ayants cause.*

Celui qui stipule ou promet stipule-t-il ou promet-il pour lui seul?

— Il est permis de stipuler (*stipuler* est ici synonyme de *contracter*) pour soi, ses héritiers ou ayants cause; on est même censé l'avoir fait, quoiqu'on ne l'ait pas dit expressément.

Qu'entend-on par *ayants cause*?

On entend par *ayants cause* tous ceux qui *nostram causam habent*, qui sont à notre lieu et place, soit quant à tous nos droits, soit relativement à tel ou tel droit particulier. Les premiers sont des ayants cause universels; la loi les désigne ordinairement sous le nom d'*héritiers* ou *successeurs*. Les seconds sont des ayants cause particuliers : tels sont, par exemple, les acheteurs, les donataires, les coéchangistes...

Ainsi, les *droits* que nous acquérons en contractant profitent à nos ayants cause *universels;* les obligations qui naissent de nos conventions doivent être accomplies par eux.

Tout cela était inutile à dire : il est, en effet, bien évident que ceux qui succèdent à l'universalité de nos biens succèdent à nos droits et à nos obligations, de quelque source qu'ils proviennent.

Peut-on stipuler ou promettre pour ses héritiers sans stipuler ou promettre pour soi-même?

— On peut stipuler ou promettre pour ses héritiers sans stipuler ou promettre pour soi-même; ainsi, je puis valablement stipuler que vous donnerez telle ou telle somme à mon fils, après que je serai mort, ou vous promettre que telle somme vous sera payée par lui après qu'il aura recueilli ma succession (3).

Peut-on stipuler ou promettre pour *un seul* de ses héritiers?

Nous aurons à examiner, sous l'art. 1221-4°, la question de savoir s'il est permis de stipuler ou promettre *pour un seul* de ses héritiers.

Nos ayants cause particuliers profi-

— Quant aux ayants cause *particuliers*, ils peuvent invoquer

(1) M. Val. — Mais qui profite de la caducité de l'offre? est-ce le promettant? est-ce le stipulant? Elle profite, si je ne me trompe, au stipulant, à moins que le droit stipulé dans l'intérêt du tiers ne fût de nature à s'éteindre par sa mort, comme un droit d'usufruit, une rente viagère.

(2) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 224; Marc., art. 1121.

(3) M. Dur., t. X, n° 255.

tent-ils de nos contrats ?

Nos contrats leur sont-ils opposables? Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

et ils doivent subir toutes les conventions par lesquelles *leur auteur*, c'est-à-dire celui dont ils tiennent la place, a consolidé, étendu ou amoindri le droit qu'il leur a cédé; car, lorsque je vends, que je donne ou que je lègue tel objet qui m'appartient, je cède mon droit *tel que je l'ai*.

Ainsi, propriétaire d'une maison, je stipule de vous une servitude de vue sur votre champ; cette stipulation a eu pour effet d'étendre mon droit de propriété : si je vends, si je donne ou si je lègue ma maison, mon ayant cause particulier pourra revendiquer cette servitude et invoquer à cet effet la convention que j'ai faite avec vous. — Nous avons transigé relativement à des prétentions que vous aviez élevées; vous avez reconnu, moyennant une concession que je vous ai faite, que la maison A est bien à moi; cette transaction a consolidé mon droit de propriété sur la maison : si je la vends, si je la donne ou si je la lègue, et que vous la revendiquiez contre mon ayant cause, celui-ci pourra vous combattre en invoquant la transaction que nous avons faite ensemble. — Je vous ai vendu un droit de vue sur mon jardin; cette convention a diminué, restreint mon droit de propriété : si je vends, donne ou lègue mon jardin, mon ayant cause devra subir la convention que j'ai faite avec vous (1). — La règle à suivre est bien simple : toutes les conventions par lesquelles j'ai consolidé, étendu ou diminué le droit que j'ai cédé, peuvent être invoquées par ou contre mon ayant cause, c'est-à-dire par ou contre celui qui prend ma place quant à ce droit.

Il en est différemment des conventions qui n'ont ni augmenté ni diminué le droit cédé. Mon voisin s'engage envers moi à labourer tous les ans mon champ en même temps que le sien : s'il vend le champ qui lui appartient, l'acheteur sera-t-il obligé de faire le labourage promis? Non, la convention qu'a faite le vendeur ne lui sera pas opposable; car, d'une part, l'obligation qu'elle a engendrée n'a point affecté son champ *réellement*, c'est-à-dire *jure servitutis* (V. l'expl. de l'art. 686), et, d'autre part, les ayants cause particuliers ne succèdent point, comme les ayants cause universels, aux obligations personnelles de celui dont ils prennent la place. J'ai stipulé de mon voisin le droit de chasser pendant tant d'années sur son domaine, en même temps que sur le mien : si je meurs avant l'expiration du temps convenu, mon droit de chasse passera à mes héritiers; mais si je vends mon domaine, l'acheteur en profitera-t-il? Non; car le droit de chasse ne constitue pas une servitude active, une qualité du droit que j'ai cédé (V. l'art. 686) : c'est un droit qui m'est personnel et qui n'est point compris dans le droit de propriété que j'ai transmis à l'acheteur.

Le principe que nos ayants cause restent étrangers

— La théorie que je viens d'exposer souffre une exception. La convention par laquelle je vous ai loué ma maison, ou affermé

(1) *V*, toutefois l'expl. de l'art. 1140.

nos conventions qui n'ont ni étendu ni amoindri le droit qu'ils tiennent de nous ne souffre-t-il point une exception?

mon domaine, n'a augmenté ni amoindri mon droit de propriété; cependant, si je vends ma maison ou ma ferme, mon acheteur sera subrogé à tous mes droits contre vous, locataire ou fermier, et à toutes les obligations dont je suis tenu envers vous. Cette exception a été introduite dans l'intérêt de l'industrie et de l'agriculture (V. l'expl. de l'art. 1743).

Le principe que nous sommes censés stipuler ou promettre pour nous et nos héritiers est-il absolu?

— Le principe que nous sommes censés stipuler ou promettre pour nous *et nos héritiers* reçoit deux limitations. — La première a lieu lorsque les parties ont dit expressément qu'elles n'entendent stipuler ou promettre que pour *elles-mêmes*, que le droit acquis ou l'engagement pris s'éteindra par la mort du créancier ou débiteur. — La seconde a lieu lorsqu'il résulte *de la nature de la convention* que les parties n'ont entendu stipuler ou promettre que pour elles-mêmes (V. à ce sujet les art. 227-1°, 617, 1865-3°, 1879, 2e alinéa, 1980, 2003).

Nos droits conditionnels passent-ils à nos héritiers?

— Nos droits *conditionnels* passent-ils, comme nos droits purs et simples ou à terme, à nos héritiers et successeurs universels? Non, quant aux droits conditionnels *nés d'un testament* (V. l'expl. de l'art. 1040); oui, quant aux droits conditionnels *nés d'un contrat* (art. 1179).

SECTION II. — DE LA CAPACITÉ DES PARTIES CONTRACTANTES.

Art. 1123 et 1124.

Quelles personnes sont capables de contracter? Quelles personnes ne le sont pas? Comment subdivise-t-on les mineurs? Quelles différences y a-t-il entre les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés?

La capacité forme le droit commun; l'incapacité, l'exception : ainsi toute personne est capable de contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi.

Les incapables sont :

1° *Les mineurs.* — La loi les divise en deux classes : la première comprend les mineurs non émancipés; la seconde, les mineurs émancipés.

Mineurs non émancipés. — La loi leur donne un tuteur qui les *représente* dans tous les actes civils, de même qu'un mandataire représente son mandant (art. 450). Ce tuteur gère pour eux : c'est lui qui vend, qui achète, qui emprunte, qui passe bail...; mais, par une fiction de droit, c'est le mineur lui-même qui est réputé avoir fait, *et en temps de capacité,* tous les actes que son tuteur a passés dans la limite de ses pouvoirs; c'est dans sa personne que se réalisent activement et passivement tous les effets des conventions qui ont été faites en son nom. Ainsi, lorsqu'un tuteur achète une maison, c'est le mineur qui devient débiteur du prix, créancier et propriétaire de la chose vendue (V. l'expl. de l'article 450 et aussi celle de l'art. 1305).

Le mineur non émancipé est-il toujours représenté? Quels sont les actes qu'il doit faire lui-même?

Il existe cependant certains actes pour lesquels un mineur ne peut pas être représenté, qui ne peuvent être faits que par lui-même, en personne; tels sont : 1° le mariage; 2° le contrat accessoire par lequel il réglemente ses rapports pécuniaires avec son futur époux. Dans l'un et l'autre cas il doit être assisté non

par son tuteur, mais par ses ascendants (art. 1095 et 1398); — 3° son testament : il teste seul et sans aucune autorisation. J'ai dit, sous l'art. 904, à quel âge il peut tester, et quelle est l'étendue de sa capacité.

Mineurs émancipés. — La loi leur donne, non plus un *tuteur*, mais un *curateur*. Quelle différence y a-t-il entre un *tuteur* et un *curateur?*

Leur curateur ne les *représente* point; ce n'est point lui qui gère. Les mineurs émancipés jouent eux-mêmes leur propre rôle; leur curateur ne fait que les assister dans les actes qu'ils passent eux-mêmes et en personne. Cette assistance n'est même pas toujours nécessaire; ils sont, en effet, réputés majeurs quant aux actes qui n'intéressent que l'administration de leurs biens ou la disposition de leurs revenus (V. les art. 481 et s., 1305).

2° *Les interdits.* — La loi les divise en deux classes : la première comprend ceux qui sont frappés d'une interdiction complète; la seconde, ceux qui ne sont frappés que d'une demi-interdiction. Comment subdivise-t-on les interdits?

Interdits de la première classe. — La loi les assimile aux mineurs non émancipés; elle leur donne un tuteur qui gère pour eux et les représente. Il existe cependant plusieurs différences entre ces deux classes d'incapables : 1° les mineurs peuvent se marier, les interdits ne le peuvent pas; — 2° les uns ont la faculté de tester (V. art. 904), les autres ne l'ont point; — 3° le mineur qui demande la rescision d'un contrat qu'il a fait lui-même doit prouver deux choses; il doit établir : 1° qu'il a contracté pendant qu'il était mineur; 2° que le contrat qu'il attaque lui a causé un préjudice : *minor restituitur non tanquàm minor, sed tanquàm læsus.* L'interdit, au contraire, n'a qu'une chose à prouver, savoir : qu'il a, pendant qu'il était interdit, fait le contrat dont il demande la rescision. Une espèce mettra bien en saillie cette différence. Un mineur achète, moyennant la somme de 8,000 fr., une maison qui en vaut 10,000; cette maison ayant péri par cas fortuit, le mineur, devenu majeur, demande la résolution du contrat qu'il a fait en minorité, et conclut à la restitution de son prix : il ne réussira point. Le vendeur lui dira : « Le contrat que vous avez fait avec moi ne vous a causé aucun préjudice; il ne vous a point lésé, puisqu'il vous a fait avoir pour 8,000 fr. une maison qui en valait 10,000. Un cas fortuit et postérieur à notre contrat vous a constitué en perte; je n'en suis point responsable » (art. 1306). — Si, à la place d'un mineur, nous supposons un interdit, la même demande devra être admise. Quelles différences y a-t-il entre les mineurs et les interdits de la première classe?

Interdits de la deuxième classe. — Ce sont ceux qui ont reçu un conseil judiciaire, sans l'assistance duquel ils ne peuvent faire valablement certains actes que la loi désigne. Pour tous autres actes, ils conservent leur pleine et entière capacité (V. art. 499 et 513). Quels sont les interdits de la seconde classe? Quels actes sont-ils incapables de faire? Quels actes peuvent-ils faire?

Quels sont les actes que les femmes mariées ne peuvent pas faire sans être autorisées de leur mari ou de justice?
Quels actes peuvent-elles faire seules?

3° *Les femmes mariées* (1). — Elles sont incapables de faire, sans l'autorisation de leur mari ou de justice, tous actes qui dépassent les limites de la libre administration de leurs biens (art. 217) : la loi leur laisse la capacité d'administrer. Elles peuvent, il est vrai, par leur contrat de mariage, donner à leur mari mandat d'administrer pour elles, et ce pouvoir, une fois donné, est irrévocable (art. 1428, 1531, 1549); mais elles peuvent aussi, si elles le préfèrent, retenir pour elles-mêmes le pouvoir que la loi ne leur a point enlevé (art. 1536). Il ne leur est pas permis, au contraire, de stipuler d'une manière générale le droit de faire seules les actes pour lesquels la loi les déclare incapables (art. 223).

— Aux termes de l'art. 1124 « les incapables de contracter sont :

« Les mineurs ;

« Les interdits ;

« Les femmes mariées, *dans les cas déterminés par la loi.* »

Ces expressions de l'art. 1124 : *dans les cas déterminés par la loi*, sont-elles applicables aux mineurs et aux interdits comme aux femmes mariées?

Ces expressions*: dans les cas déterminés par la loi,* nous montrent que les femmes ne sont point frappées d'une incapacité absolue ; elles sont, en effet, capables de faire elles-mêmes, et sans aucune autorisation, tous actes concernant la libre administration de leurs biens.

Ces mêmes expressions peuvent également, mais sous une distinction, s'appliquer aux mineurs et aux interdits.

Nous avons vu, en effet, que les mineurs, *lorsqu'ils sont émancipés,* sont réputés majeurs quant aux actes qui ne concernent que l'*administration* de leurs biens; que les interdits, *lorsqu'ils ne sont frappés que d'une demi-interdiction*, peuvent faire tous les actes autres que ceux qui leur sont défendus.

Art. 1125.

Les actes faits par un mineur, un interdit ou une femme mariée non autorisés, sont-ils *nuls*?

— Les actes faits par les mineurs, les interdits et les femmes mariées sont non pas absolument *nuls*, mais *annulables* seulement ; la nullité, résultant de l'incapacité, est purement *relative*, uniquement établie dans l'intérêt de l'incapable, qui peut, à son choix, ou tenir pour bon le contrat qu'il a fait en état d'incapacité, ou le faire annuler (V. sous l'art. 1304 la théorie des contrats nuls et annulables).

Les tiers qui ont traité avec un incapable peuvent-ils demander la nullité de leur contrat?

Les tiers qui ont traité avec lui doivent subir cette alternative ; ils sont en faute, car ils ont dû connaître (la loi, par l'institution des actes de l'état civil, en fournit le moyen) la condition de la personne avec laquelle ils ont traité.

L'incapable qui a fait annuler le contrat est-il obligé de rendre ce qu'il avait

Mais, bien entendu, l'incapable qui fait annuler le contrat n'a pas le droit de conserver les sommes ou les objets qu'il avait reçus en échange de ceux qu'il avait livrés ; les choses doivent être re-

(1) Sont également incapables : 4° les personnes qui sont en état d'interdiction légale ; — 5° les personnes qui, sans être interdites, sont dans une maison d'aliénés (V. le 1er exam., p. 630 et s.).

mises au même état qu'auparavant. Toutefois, si les sommes ou les choses qui lui ont été livrées ne lui ont pas profité, s'il les a, par exemple, dissipées en folles dépenses, il n'a rien à rendre; tout ce que veut la loi, c'est qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens d'autrui (art. 1312). reçu de l'autre partie?

— Après avoir énuméré les personnes qui sont frappées d'une incapacité *générale*, l'art. 1124 ajoute : « Sont encore incapables ceux à qui la loi interdit certains contrats. » C'est qu'en effet, certaines personnes, qui sont capables selon le droit commun, sont quelquefois frappées d'une incapacité *relative*. Ainsi, par exemple, le tuteur ne peut pas acheter les biens de son mineur (art. 450; V. aussi l'art. 472); le mari ne peut pas acheter ceux de sa femme, ni la femme ceux de son mari (art. 1595). Art. 1124.

Les personnes capables ne sont-elles point quelquefois frappées d'une incapacité relative?

SECTION III. — DE L'OBJET ET DE LA MATIÈRE DES CONTRATS.

L'art. 1108 parle de l'objet des *obligations*, la rubrique de notre section de l'objet des *contrats:* n'en concluons point que la loi a entendu distinguer l'objet de l'*obligation* de l'objet du *contrat;* cette différence de rédaction n'est qu'une variante de style; au fond, l'idée est la même. Et, en effet, le contrat ayant toujours pour but de produire une ou plusieurs obligations, il est évident qu'il a forcément pour objet ce qui fait l'objet de l'obligation ou des obligations auxquelles il donne naissance (1). Art. 1126.

L'objet de l'obligation se distingue-t-il de l'objet du contrat?

I. *Des choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat.* — L'objet du contrat peut être soit une *chose* proprement dite (*res*) que le débiteur s'engage à donner ou à livrer, soit un fait (*factum*) que le débiteur s'oblige à accomplir ou dont il promet de s'abstenir. Art. 1127.

Quelles choses peuvent faire l'objet d'un contrat?

« Le simple *usage* ou la simple *possession* d'une chose peut être, *comme la chose même*, l'objet du contrat. »

Le simple *usage*... Ainsi, lorsque je vous vends le droit d'*user* de mon domaine, c'est-à-dire d'en percevoir les fruits dans la proportion de vos besoins, ce que je vous vends, ce n'est point la propriété pleine et entière de mon domaine; je vous vends un démembrement de mon droit de propriété, appelé dans le Code droit d'*usage* (art. 630).

Ou la *simple possession*... Ainsi, lorsqu'en vous empruntant une somme d'argent, je vous promets mon cheval en gage, la possession du cheval est l'objet de mon obligation; c'est, en effet,

(1) MM. Dem., t. II, p. 276; Val. — J'admets bien le principe que l'objet de l'*obligation* est toujours en même temps l'objet du *contrat;* mais la réciproque n'est pas toujours vraie. Ainsi, dans le prêt de consommation, la chose prêtée, qui est l'objet du *contrat*, n'est pas en même temps l'objet de l'*obligation;* car l'emprunteur doit rendre non pas la chose même qui lui a été prêtée, mais une chose semblable (art. 1892). Ainsi, encore, dans la transaction, le contrat a pour objet un droit douteux entre les parties, tandis que les obligations qu'il engendre ont pour objet la concession, le sacrifice que chacune des parties consent à faire en échange de l'avantage qu'on lui procure.

cette possession que je dois vous faire avoir; je dois vous livrer mon cheval, afin qu'il reste en vos mains à titre de gage (article 2076).

Qu'entend dire la loi, lorsqu'elle oppose *la chose même* au simple usage ou à la possession d'une chose?

Comme la chose même... Qu'est-ce donc que la *chose même* opposée au simple usage, à la simple possession? La loi désigne ainsi *la pleine propriété*. Elle parle ici la langue de la pratique; l'usage s'est, en effet, établi de désigner par la chose même le droit de propriété qu'on a sur elle. On ne dit point : « J'ai un droit de propriété sur cette chose. » Le plus habituellement, la formule est beaucoup plus courte : « C'est ma chose, dit-on...; cette chose est à moi...; cette chose m'appartient. » On prend la chose pour le droit.

Cette disposition, au reste, est fort peu utile; il est, en effet, plus qu'évident que les droits d'usage, de possession et de pleine propriété, peuvent être l'objet d'un contrat. Elle est, en outre, dangereuse; car, en énumérant seulement quelques-uns des droits qui peuvent faire l'objet d'un contrat, elle semble exclure les autres; et cependant les droits d'*usufruit*, les servitudes réelles, peuvent faire l'objet d'un contrat tout aussi bien que les droits d'usage ou de pleine propriété. On eût dit, dans une langue bien faite : « Les démembrements du droit de propriété peuvent être, comme la pleine propriété, l'objet d'un contrat. »

Art. 1130.

Les choses *futures* peuvent-elles faire l'objet d'un contrat?

La vente d'une récolte future est-elle *commutative* ou *aléatoire*?

Quel est l'intérêt de cette question?

— Les choses *futures*, de même que les choses déjà existantes, peuvent faire l'objet d'un contrat; ainsi, je puis vous vendre la récolte que mon vignoble produira cette année : la vente est alors *commutative* ou *aléatoire*, suivant qu'elle a pour objet la récolte elle-même, en tant qu'elle existera, ou seulement la *chance* de la récolte. Au premier cas, si la récolte manque absolument, ou même si le vignoble ne produit que quelques bouteilles de vin (en droit, presque rien est considéré comme rien), l'acheteur ne doit point son prix, car il ne l'a promis qu'en échange d'une récolte que le vendeur ne peut point lui livrer; au second, le prix est dû dans tous les cas, je veux dire soit que le vignoble produise une récolte, soit qu'il n'en produise point.

A quels signes reconnaître-t-on si cette vente est commutative ou aléatoire?

Mais à quel signe reconnaîtra-t-on si c'est la récolte ou la chance de la récolte qui a été vendue? C'est une pure question de fait. Les circonstances éclaireront le juge, qui devra surtout comparer le *quantùm* du prix à la valeur ordinaire des récoltes que peut produire le vignoble. Est-il égal, ou à peu près égal à cette valeur, on devra supposer naturellement que c'est la récolte elle-même qui a été vendue; lui est-il de beaucoup inférieur, il sera plus rationnel de décider que c'est la chance de la récolte qui a été l'objet du contrat.

Pourquoi les successions futures ne peuvent-elles point faire l'objet d'un contrat?

— Les successions futures ne peuvent pas, en principe, faire l'objet d'un contrat; la loi a pensé : 1° que celui qui traite sur une succession qu'il espère ne traite pas en connaissance de cause, car il lui est impossible d'apprécier l'étendue du droit éventuel

dont il dispose; 2° qu'une semblable convention est dangereuse, puisqu'elle intéresse des tiers à la mort d'une personne qui leur est étrangère; 3° qu'elle est immorale, puisqu'elle contient, de la part des contractants, *votum mortis*. — Le Code, à la différence de la loi romaine, annule les conventions sur successions futures, alors même que celui de la succession duquel on dispose donne son consentement au traité; mais, par exception, il les tolère dans les hypothèses prévues par les art. 761, 918 et 1082.

La règle souffre-t-elle quelques exceptions?

Art. 1128.

Quels caractères doit avoir l'objet de l'obligation pour qu'elle soit valable?

Quid si le fait promis est impossible?

Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

II. *Des caractères que doit avoir l'objet de l'obligation pour qu'elle soit valable.* — L'objet doit être : 1° possible; 2° utile au créancier; 3° non contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

1° *Il doit être possible.* — La convention n'est pas sérieuse lorsqu'elle a pour objet une chose impossible : le créancier n'a pas pu, il n'a pas dû compter sur son exécution. Mais remarquons que cela n'est vrai qu'autant qu'on suppose une impossibilité *absolue*; car si la chose est possible en soi, la promesse de cette chose est valable, bien que le débiteur soit dans l'impossibilité relative de l'exécuter : dès là, en effet, que la chose est possible, le stipulant a pu légitimement compter sur elle. Ainsi, vous ai-je promis une chose impossible, absolument impossible pour tout le monde, la convention est nulle; vous ai-je promis une chose que je ne puis pas faire, mais qu'une autre personne pourrait vous procurer, la convention est valable. C'est à cette théorie qu'il faut rattacher l'art. 1128 : les choses qui ne sont point dans le commerce ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat, parce que c'est en réalité promettre une chose absolument impossible que de promettre une chose qui n'est pas susceptible de propriété privée. Ainsi, lorsque je vous promets de vous faire avoir la propriété de l'église de Notre-Dame, ma promesse est nulle, parce qu'elle a pour objet une chose impossible en soi, que personne ne peut vous procurer.

Pourquoi les choses qui ne sont point dans le commerce ne peuvent-elles point faire l'objet d'un contrat?

Art. 1129.

Quid si la chose promise est de telle nature que le créancier n'ait aucun intérêt à la recevoir?

2° *Il doit être utile au créancier.* — L'intérêt étant la condition essentielle de toute action en justice, le stipulant n'a rien à réclamer, et, en réalité, il n'est pas créancier si la promesse qui lui a été faite est de telle nature qu'elle ne doive, en la supposant exécutée, lui procurer aucun profit.

Je rattache à ce principe l'art. 1129, relatif à la *détermination* de l'objet de l'obligation.

De combien de manières un objet peut-il être déterminé?

Quand l'objet est-il déterminé quant à l'*espèce*?

Quand l'est-il quant au *genre*?

Qu'est-ce ici que l'*espèce*?

Le *genre*?

Un objet peut être déterminé plus ou moins; il peut l'être : 1° quant *à l'individu*; 2° quant *à l'espèce*; 3° quant *au genre*. L'obligation est valable lorsque son objet est déterminé quant *à l'individu* ou quant à son *espèce*; elle ne l'est pas quand il est déterminé quant *au genre*.

L'*espèce* est une collection d'individus, comme le *genre* est une collection d'espèces; mais tout le monde sait que l'espèce peut devenir genre, et réciproquement le genre devenir espèce, suivant le point de vue auquel on se place. Ainsi, lorsque je vous vends

un cheval, sans le déterminer individuellement, l'objet de mon obligation est déterminé quant à son espèce, car le mot *cheval* désigne l'une des espèces comprises dans le genre *animal;* il est aussi, si l'on veut, déterminé quant au *genre*, car le mot *cheval* désigne, dans sa généralité, toutes les espèces de chevaux. Que si je vous vends un *animal*, l'objet promis est déterminé quant au *genre*, car l'expression animal comprend toutes les espèces d'êtres animés; mais il est aussi déterminé quant à son *espèce* si on le considère par opposition au mot *corps*, qui, dans sa généralité, comprend tous les êtres animés ou inanimés.

Qu'a donc voulu dire la loi? Voici sa pensée : par espèce, elle entend un genre limité, restreint, qui *habet certam finitionem.* Si l'objet est déterminé quant au genre limité, l'obligation est valable; elle est nulle, au contraire, lorsque le genre désigné est si large, si étendu, qu'il est impossible de déterminer, sans tomber dans l'arbitraire, l'individu qui devra être livré.

Pourquoi l'obligation est-elle valable lorsque son objet est déterminé quant à son *espèce*, tandis qu'elle ne l'est pas lorsqu'il n'est déterminé que quant au *genre*?

Maintenant, pourquoi est-elle valable dans le premier cas, et nulle dans le second? Une espèce le fera comprendre.

Si je vous vends un *animal*, l'objet de mon obligation est déterminé quant au genre illimité : mon obligation est nulle; elle est nulle, parce que le créancier n'a aucun intérêt à son exécution; il n'y a aucun intérêt, parce que le débiteur est le maître de se libérer en livrant un animal quelconque, le premier venu qui lui tombera sous la main, un moucheron, par exemple. Dira-t-on que le juge, en cas de contestation, déterminera l'individu qui devra être livré? Mais qui ne voit que cette détermination serait nécessairement arbitraire? Le juge n'interpréterait pas la convention des parties, il la ferait réellement!

Si je vous vends un *cheval*, l'objet de mon obligation est déterminé quant au genre limité : mon obligation est valable; elle est valable, parce que son exécution sera utile au créancier. Qu'on ne dise pas, en effet, que je puis me libérer en livrant un cheval si chétif que le créancier en serait fort embarrassé peut-être; le juge, si j'offrais un paiement aussi dérisoire, serait alors appelé à déterminer le cheval qui devrait être livré, et il le pourrait faire sans tomber dans l'arbitraire, en interprétant raisonnablement la convention, d'après les circonstances et, notamment, d'après la qualité des parties et le montant du prix de vente.

Qu'est-ce qu'un *corps certain*? Un *objet certain*?

— On appelle « *corps certain* » l'objet déterminé quant à l'individu, et « *objet certain* » l'objet déterminé quant à l'espèce, je veux dire quant au genre limité. Je vous vends mon cheval blanc, la barrique de vin qui est dans ma cave, le tas de blé qui est dans mon grenier, ma maison A, mon pré de tel endroit... dans ces différents cas, l'objet est déterminé individuellement : c'est un *corps certain*. Je vous vends un cheval sans dire lequel, une barrique de vin, tant de mesures de blé, tant d'hectares de terre à prendre dans tel département... l'objet de mon obligation est déterminé quant à l'espèce : c'est un *objet certain*.

Dans l'une et l'autre hypothèse mon obligation est valable. Toutefois, il existe quelques différences entre les obligations de *corps certains* et les obligations d'*objets certains*.

Quelles différences y a-t-il entre les obligations de *corps certains* et les obligations d'*objets certains* ?

1° La convention par laquelle l'une des parties s'engage à transférer la propriété d'une chose est, par elle-même, lorsqu'elle a pour objet un *corps certain*, translative de la propriété promise; lorsqu'au contraire la chose sur laquelle les parties ont contracté n'est qu'un *objet certain*, la propriété n'en est transférée qu'après coup, par un fait postérieur au contrat, la tradition qui individualise la chose promise (V. l'expl. de l'art. 1138).

2° L'obligation de *corps certains* s'éteint par la perte de la chose due (art. 1302); ce mode d'extinction ne s'applique point aux obligations d'*objets certains*, car les genres ne périssent point : *genera non pereunt.*

La quotité de la chose qui fait l'objet de l'obligation doit-elle être déterminée ?

Est-il nécessaire qu'elle le soit par un chiffre exact ?

— La *quotité* de la chose qui fait l'objet de l'obligation doit également être déterminée; toutefois, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit par un chiffre exact : il suffit que le contrat renferme implicitement un moyen de détermination. Je m'engage à vous donner *du blé :* mon obligation est nulle, car quel intérêt auriez-vous à son exécution ? ne suis-je pas le maître de me libérer par un paiement dérisoire? Dira-t-on que le juge fixera la quotité à livrer? Cette fixation serait nécessairement arbitraire!

— Je vous vends *le blé dont vous avez besoin pour ensemencer votre domaine :* la vente est valable; car, dans l'espèce, le contrat fournit lui-même un moyen de déterminer, sans tomber dans l'arbitraire, la quotité de blé qui devra être payée.

Quid si l'objet de l'obligation est contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ?

3° *Non contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public.* — On comprend sans peine que la loi ne peut pas sanctionner la promesse d'un fait qu'elle défend, ou l'abstention d'un fait qu'elle ordonne. A quel titre, en effet, ordonnerait-elle à ses agents de faire exécuter les conventions qui blessent ce que la force publique doit protéger et défendre, les bonnes mœurs et l'ordre public!

SECTION IV. — DE LA CAUSE.

Qu'est-ce que l'*objet* de l'obligation?

L'*objet*, la *cause* et le *motif* de l'obligation sont trois choses qu'il ne faut pas confondre.

L'*objet* de l'obligation consiste dans le bénéfice que le débiteur doit procurer au créancier; c'est ce à quoi le débiteur peut être contraint, ce que le créancier a le droit d'exiger, ce qui est dû en un mot.

Sa cause?

La *cause* de l'obligation est *ce pour quoi l'on s'oblige*, c'est-à-dire *le but immédiat qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant.*

Son motif?

Le *motif* est le but *médiat* que se propose la partie qui s'oblige, but souvent secret dont on ne parle point au contrat.

Les médecins m'ont conseillé de voyager, mais je n'ai point

d'argent; vous voulez faire un commerce, mais vous n'avez point les bâtiments dont vous avez besoin à cet effet: je vous vends ma maison. — Nous voici en présence d'un contrat synallagmatique qui a produit deux obligations : quels sont l'*objet*, la *cause* et le *motif* de chacune d'elles?

Obligation du vendeur. — Cette obligation a :

Pour objet, la tradition de la maison : c'est là, en effet, ce à quoi le vendeur peut être contraint, ce que le créancier a le droit d'exiger, le bénéfice que le vendeur doit lui procurer.

Pour cause, l'obligation qu'a contractée envers lui l'acheteur, l'obligation de payer une somme d'argent. Quel est, en effet, le but *immédiat* qu'il a voulu atteindre en s'obligeant lui-même à transférer la propriété de sa maison? Il a voulu obliger l'acheteur à lui payer une somme d'argent.

Pour motif, le soin de sa santé, le voyage qu'il se propose de faire; c'est là, en effet, le but *médiat* qu'il s'est proposé d'atteindre en s'obligeant.

Obligation de l'acheteur. — Elle a :

Pour objet, la somme qui forme le prix de vente, la somme que le vendeur a le droit d'exiger.

Pour cause, l'acquisition de la maison : c'est, en effet, afin de devenir propriétaire de cette maison qu'il s'est obligé à payer une somme d'argent.

Quel intérêt y a-t-il à distinguer la *cause* du *motif* de l'obligation ?

Pour motif, le commerce qu'il se propose d'établir dans cette maison. — Il importe de ne pas confondre la *cause* avec le *motif* de l'obligation. L'erreur sur la *cause* est un obstacle à la validité du contrat (art. 1131); l'erreur sur le *motif* ne le vicie point (V. p. 530).

En quoi consiste la cause de l'obligation dans les contrats à titre onéreux ?

— « La cause, ai-je dit, est le but *immédiat* qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant. » Or, si nous analysons attentivement les contrats à titre onéreux, nous trouverons que le débiteur qui s'oblige a toujours pour but immédiat soit l'acquisition d'une créance, soit l'acquisition d'un droit réel, soit tout à la fois l'acquisition d'une créance et d'un droit réel, soit enfin l'extinction d'une obligation préexistante.

Dans les contrats synallagmatiques, chacune des obligations ne sert-elle point de cause à l'autre?

— Si le contrat est synallagmatique, chacune des obligations sert de cause à l'autre. Ainsi, dans la vente, si le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose qu'il vend, et à la livrer, c'est qu'il veut obliger l'acheteur à lui payer la somme d'argent; et, réciproquement, si l'acheteur s'oblige à payer une somme d'argent, c'est afin d'obliger le vendeur à lui procurer la propriété de la chose vendue et à lui en faire tradition.

En quoi consiste la cause dans un contrat unilatéral à titre onéreux?

— Si le contrat est unilatéral, la cause de l'obligation consiste dans l'acquisition du bénéfice que le créancier procure à l'obligé. Je vous prête une somme d'argent; vous voici obligé de me rendre une somme semblable : quelle est la cause de votre obligation? c'est évidemment l'acquisition de la somme que je vous ai prêtée.

Dans un contrat de bienfaisance?

— Dans les contrats de bienfaisance, la cause de l'obligation est le bien-être que le débiteur veut procurer au donataire ou, suivant certains philosophes qui trouvent un but intéressé à toutes nos actions, la satisfaction, le bonheur que tout homme de bien éprouve en rendant service à autrui (1).

Art. 1131.

L'obligation sans cause ou sur fausse cause est-elle valable?

Y a-t-il quelque différence entre l'obligation sans cause et l'obligation sur fausse cause?

— « L'obligation *sans cause* ou sur *fausse cause* ne peut avoir aucun effet. »

Y a-t-il donc quelque différence entre l'obligation *sans cause* et l'obligation sur *fausse cause?* Non, évidemment. Comment, en effet, supposer qu'une personne consente à s'obliger si elle ne se propose quelque but qu'elle veut atteindre? Il n'y a qu'un fou qui puisse consentir à s'obliger ainsi. La première hypothèse que prévoit la loi rentre donc nécessairement dans la seconde : celui qui s'oblige le fait toujours dans un but qu'il veut atteindre; mais il est possible que ce but ne puisse pas être atteint (2). Mon père vous a légué tant de mesures de blé; nous convenons qu'au lieu de vous livrer le blé qui vous a été légué, je vous paierai 1,000 fr.; postérieurement à cette *novation,* je découvre un codicille qui contient la révocation du legs que vous avait fait mon père dans son premier testament : mon obligation repose sur une fausse cause; je vous ai, en effet, promis de vous payer 1,000 fr. afin de me libérer d'une obligation dont je me croyais tenu et qui, en fait, n'existait point; je n'ai pas atteint le but que je m'étais proposé : mon obligation est nulle faute de cause.

L'obligation sur fausse cause est-elle nulle ou annulable seulement?

L'obligation sur fausse cause n'est pas seulement *annulable,* elle est *nulle.* Toutefois, il en est autrement lorsque l'erreur ne porte que sur *la substance de la cause.* Vous avez cru acheter un tableau de Rubens, le tableau n'est qu'une imitation : votre obligation n'est pas absolument dénuée de la cause sur laquelle elle repose; mais la cause n'a pas la qualité principale, substantielle, que vous aviez en vue en contractant. Dans cette hypothèse, votre obligation subsiste, puisqu'elle a une cause; mais elle est imparfaite, *annulable,* parce que sa cause est elle-même imparfaite (3).

Art. 1133.

Quid de l'obligation sur cause illicite?

L'obligation sur cause *illicite* est radicalement *nulle.* La cause est illicite non-seulement lorsqu'elle est prohibée par la loi, mais encore lorsqu'elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

(1) On peut dire, en résumé, que la cause de l'obligation est l'équivalent que le débiteur veut acquérir en échange de celui qu'il procure ou s'engage à procurer; en autres termes, ce qu'il reçoit en retour de ce qu'il donne. Dans les contrats *à titre onéreux* la cause est toujours pécuniaire; dans les contrats de bienfaisance elle est purement morale : celui qui rend le service acquiert en retour, d'une part, la reconnaissance de celui qui le reçoit, et, d'autre part, la satisfaction d'avoir fait une bonne action.

M. Oudot indique un moyen fort ingénieux de connaître à coup sûr l'*objet* et la *cause* d'une obligation. L'*objet*, dit-il, c'est la réponse directe à cette question : *quid debetur?* la *cause*, c'est la réponse directe à cette question : *cur debetur?*

(2) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 24.

(3) M. Val.

Quid si elle est illicite de la part de l'une des parties seulement?

Remarquons toutefois : 1° que si le but que se propose l'une des parties est illicite, tandis qu'il est légitime chez l'autre, celle-ci peut invoquer le contrat et en demander l'exécution. Mon père, dont je suis héritier, a déposé chez vous une boîte de diamants; je n'ai aucun titre. et vous niez le dépôt; je vous propose alors cet arrangement : « si vous voulez reconnaître le dépôt et vous engager à me le rendre, je vous paierai telle somme. » Vous acceptez: la convention est nulle quant à vous, car il y a immoralité à stipuler un salaire pour l'accomplissement d'une obligation dont on est tenu; ainsi, vous ne pouvez point exiger la somme que je vous ai promise. Je puis, au contraire, invoquer contre vous la convention que nous avons faite; car, de ma part, elle n'a rien d'illicite (1).

Quid des donations faites sous des conditions illicites?

2° Que les donations sont valables quoique faites sous des conditions illicites (art. 900; V. p. 257). Il en est autrement, cependant, lorsqu'il est démontré que le *but principal* du donateur a été d'obtenir l'accomplissement du fait illicite auquel il a subordonné sa libéralité. Dans ce cas, en effet, la convention cesse d'être une *donation;* c'est alors un véritable contrat à titre onéreux, ce qui rend inapplicable la disposition de l'art. 900. Tel est, par exemple, le cas où je vous promets telle somme si vous assassinez un tel, qui est mon ennemi (2).

— Nous examinerons, sous les art. 1376 et 1377, la question de savoir si la partie qui a exécuté une obligation dont la cause est illicite peut répéter ce qu'elle a payé.

Art. 1132. — « La convention n'est pas moins valable, bien que la cause n'en soit pas exprimée. »

Quel est le sens de cette disposition: « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée? »

Voici une disposition dont le sens est vraiment divinatoire. — Et, d'abord, remarquons que la cause est toujours exprimée dans la *convention.* Comment, en effet, supposer que deux personnes fassent entre elles une convention sans s'entendre sur le but qu'elles se proposent?

La loi a voulu dire, mais elle s'est mal exprimée, que l'*acte*, l'écrit qui constate la convention est valable alors même qu'il ne contient point l'énonciation de la cause.

Se peut-il que l'acte qui constate un contrat synallagmatique n'indique point la cause de chacune des obligations auxquelles il donne naissance?

Maintenant, se peut-il que l'acte qui constate une convention ne contienne point l'énonciation de la cause? Cela est évidemment impossible lorsque la convention relatée dans l'acte est un contrat *synallagmatique.* On conçoit, en effet, qu'on ne peut relater un contrat *synallagmatique* dans un acte qu'à la condition d'y mentionner les obligations de chacune des parties. Or, chacune de ces obligations sert de cause à l'autre (V. p. 556). Donc, tout acte qui contient la preuve d'un contrat synallagmatique énonce en

(1) MM. Dur., t. X, n° 366; Val.
(2) M. Dur., t. X, n° 364.

même temps et nécessairement la *cause* de chacune des obligations auxquelles ce contrat donne naissance (1).

Qu'est-ce qu'un billet *causé?* Un billet non *causé?*

Il en est autrement de l'acte qui constate une convention *unilatérale;* l'obligation peut y être relatée, et la cause passée sous silence. Il y a donc des écrits *causés*, c'est-à-dire qui relatent l'obligation et la cause, et des écrits *non causés*, c'est-à-dire qui constatent l'obligation sans indiquer sa cause. Ainsi, un billet est *causé* lorsqu'il est conçu en ces termes : « Je reconnais devoir à M... la somme de 1,000 fr. qu'il m'a *prêtée...* » *non causé*, lorsqu'il porte : « Je reconnais devoir à M... la somme de... Je paierai à M... la somme de... »

Un billet non causé est-il valable? peut-il faire preuve en justice? En autres termes, le créancier qui est muni d'un billet non causé doit-il prouver que l'obligation qui y est relatée a une cause? Est-ce, au contraire, au signataire de l'acte à prouver qu'elle n'en a pas?

Un billet non causé est-il valable? peut-il faire preuve en justice? Cette question avait été agitée dans notre ancien droit. Le Code la résout affirmativement. Sa pensée est donc celle-ci : L'acte qui constate une convention unilatérale est valable, quoiqu'il n'énonce pas la cause de l'obligation; en autres termes, le billet, quoique non causé, peut faire preuve en justice.

Ainsi, le créancier muni d'un titre par lequel un tiers se reconnaît débiteur n'a pas besoin de prouver la réalité ou l'existence de la cause de l'obligation; c'est au signataire à prouver que la cause énoncée dans l'acte est fausse, ou, si l'acte n'est point causé, à prouver qu'il n'en existe aucune (2).

Ce système est universellement admis pour le cas où l'écrit porte : « *Je reconnais devoir...* » Dans cette hypothèse, tout le monde convient que le créancier qui présente ce titre fait preuve suffisante et complète de l'existence de sa créance. Les mots : « *Je reconnais devoir...* » contiennent, en effet, de la part du signataire, l'aveu d'une obligation préexistante : or, l'aveu fait preuve complète en justice. Que si le signataire prétend que l'obligation dont il s'est déclaré tenu manque de cause, il affirme par là même que c'est par *erreur* qu'il s'est reconnu débiteur. Qu'il prouve donc son erreur, en établissant que l'obligation relatée dans l'acte n'a point de cause (3) !

Lorsqu'au contraire le billet est conçu en ces termes : « Je paierai... je promets de payer telle somme à M... » la question de savoir si c'est au créancier à établir qu'il existe une cause véritable ou au débiteur à prouver qu'il n'en existe point, est vivement controversée. Je n'hésite pas à la résoudre en faveur du créancier. Il présente un titre que la loi déclare *valable;* ce titre, étant *valable*, doit faire preuve en justice de ce qu'il contient. Or, que contient-il? *la promesse de payer telle somme.* Ces termes de l'acte sont amphibologiques. Le signataire a-t-il entendu faire indirectement une libéralité, ou bien reconnaître une obligation préexistante à la date de l'acte? Il n'y a pas d'autre interprétation

(1) M. Val.
(2) MM. Val.; Marc., art. 1315.
(3) MM. Dur., t. X, n° 353; Val.

possible; mais laquelle des deux doit être admise? La seconde évidemment, et pour deux raisons décisives :

1° Les libéralités ne se présument point; donc on ne doit pas supposer que le signataire de l'acte a entendu faire une libéralité.

2° Ce serait d'ailleurs aboutir à une nullité que supposer qu'il a voulu, en signant cet acte, s'obliger à titre gratuit; car les libéralités ne sont valables et obligatoires qu'autant qu'elles sont faites par un acte notarié (V. p. 322) : or, aux termes de l'article 1157, lorsqu'un acte est susceptible d'être interprété de diverses manières, la loi veut qu'on l'entende plutôt dans le sens avec lequel il peut produire quelque effet que dans le sens avec lequel il n'en peut produire aucun.

Si le signataire n'a pas voulu déguiser une libéralité, évidemment il a entendu se reconnaître débiteur d'une obligation antérieure; il n'y a pas d'autre sens possible. Donc le billet conçu en ces termes : « Je paierai, je promets de payer... » doit être entendu en ce sens : « Je paierai, je promets de payer la somme *que je dois* à M...; » donc ce billet, comme le premier, contient, de la part du signataire, *l'aveu d'une dette*. Cet aveu a pu, sans doute, être fait par erreur, extorqué par dol ou obtenu par violence; mais l'erreur, le dol et la violence ne se présument point! Tant que le signataire n'établit point l'existence de l'un de ces faits, l'aveu qu'il a fait en signant l'acte qu'on lui oppose conserve toute sa force (1).

On fait contre ce système plusieurs objections :

1° Si le billet : « *Je reconnais* DEVOIR... » fait preuve en justice, c'est qu'il contient *l'aveu* d'une dette; mais le billet : « *Je promets de payer, je paierai...* » ne contient au contraire aucun *aveu;* le signataire ne s'est point reconnu débiteur, l'acte qu'on lui oppose ne peut donc pas faire preuve contre lui (2).

J'ai déjà montré que le billet : « *Je paierai... je promets de payer...* » contient sinon un aveu *formel*, au moins un aveu *tacite* de l'existence d'une dette valable et préexistante à la rédaction de l'acte (V. ci-dessus). Et, en effet, dire qu'on paiera telle somme à quelqu'un, n'est-ce pas mentalement et implicitement dire qu'on paiera telle somme dont on est débiteur?

Il n'y a, en réalité, aucune différence entre le billet : « *Je reconnais devoir...* » et le billet : « *Je paierai...* » sauf que le premier contient un aveu *exprès*, tandis que, dans le second, l'aveu est *tacite* (3).

2° L'obligation sans cause est nulle : celui qui prétend qu'une obligation existe à son profit doit, par conséquent, prouver que

(1) M. Val.

(2) MM. Dur., t. X, n° 355; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 224.

(3) M. Val.

cette obligation a une cause ; car s'il ne le fait pas, il ne prouve point que le droit qu'il invoque est valable (1).

Ma réponse est bien simple : le créancier qui présente un billet signé de celui qu'il poursuit fait preuve d'une obligation *valable*, puisque cet écrit contient, de la part du signataire, *l'aveu d'une dette*. Sa preuve est faite; elle est complète, à moins que le signataire de l'acte ne la fasse tomber en établissant qu'il était incapable, mineur, par exemple, lorsqu'il a signé l'acte qu'on lui oppose ou qu'il l'a signé par suite d'une erreur, d'un dol ou d'une violence (2).

3° Les causes d'obligations sont fort nombreuses; or, si le signataire doit prouver l'existence de la cause, comment le pourra-t-il? Prouve-t-il que telle cause n'existe point, par exemple qu'il n'a point reçu *à titre de prêt* la somme que lui réclame le porteur du billet, celui-ci lui dira : « Mais si vous n'êtes pas mon débiteur comme *emprunteur*, peut-être l'êtes-vous à un autre titre. » C'est donc réduire le signataire à l'impossible que d'exiger de lui qu'il prouve que l'obligation dont on demande contre lui l'exécution manque de cause. En autres termes, l'inexistence de la cause est un fait *négatif*; la preuve d'un fait *négatif* est impossible : or, on ne peut pas imposer à quelqu'un l'obligation d'établir ce qui ne peut pas être prouvé (3).

Cette objection repose sur un principe faux. La preuve d'un fait *négatif* n'est, en effet, ni plus ni moins difficile que la preuve d'un fait *affirmatif*.

Toute négative peut se transformer en l'affirmation d'un fait positif (V. l'expl. de l'art. 1315). Ainsi, lorsque je prétends que l'obligation dont j'ai reconnu l'existence est nulle faute de cause, j'affirme par là même que c'est par erreur, dol, violence ou folie que j'ai fait cet aveu : or, l'erreur, le dol, la violence ou la folie sont des faits positifs qui tombent parfaitement en preuve.

Ce système est confirmé par la loi elle-même. Lorsqu'une personne répète une somme qu'elle prétend avoir payée par erreur, elle ne peut réussir dans sa demande qu'à la condition d'établir *qu'elle ne devait point la somme* qu'elle répète, et que c'est par erreur qu'elle l'a payée (art. 1377) : or, s'il est vrai, et personne ne le conteste, que le demandeur en répétition doit prouver *qu'il n'était point débiteur* de la somme qu'il a payée, n'est-il pas évident qu'il doit en être de même à l'égard du défendeur qui prétend que la dette dont il a fait l'aveu *n'existe point?* Les deux espèces sont absolument identiques : dans l'un et l'autre cas la question soulevée est, en effet, celle de savoir si telle dette, dont

(1) M. Dur., t. X, n° 355.
(2) M. Val.
(3) M. Dur., t. X, n° 355.

l'existence a été reconnue, et qui maintenant est niée, existe ou non.

4° Si le billet : *Je promets de payer... Je paierai...* devait faire preuve en justice, si le signataire ne pouvait en paralyser l'effet qu'à la condition de prouver qu'il n'est point réellement débiteur, rien ne serait plus facile que d'éluder la loi qui prescrit des solennités pour les actes portant donation (1).

Si cette objection était fondée, il faudrait alors aller jusqu'à dire que le billet : *Je reconnais devoir*, n'a aucune force probante; car, on le conçoit, il est tout aussi facile de déguiser une libéralité sous la forme du billet : *Je reconnais devoir*, que sous celle du billet : *Je promets de payer* (2).

Il faudrait aller plus loin encore, et refuser toute espèce de force probante aux actes sous seing privé, quels qu'ils soient, causés ou non; car l'écrit qui constate un contrat de prêt, de dépôt ou de vente, peut tout aussi bien contenir une libéralité déguisée que le billet qui n'indique point la cause de l'obligation qu'il relate.

Si le billet est causé, c'est au signataire à prouver que la cause énoncée est fausse; si cette preuve est faite, l'obligation est-elle alors nécessairement nulle? N'est-ce pas alors au créancier à prouver l'existence d'une cause réelle?

— Lorsque le billet est causé et que le débiteur prouve la fausseté de la cause énoncée, l'obligation n'est pas nécessairement nulle : tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle n'a pas la cause indiquée dans l'acte; mais il n'est pas établi qu'elle n'en ait aucune. Dans cette hypothèse, c'est au créancier à prouver l'existence d'une cause réelle; car, par cela même que celle qui avait été annoncée au contrat a été reconnue fausse, il y a présomption légale que l'obligation est sans cause (3).

Le signataire d'un billet non causé ne peut-il pas exiger que le demandeur dise quelle est, selon lui, la cause de l'obligation? A-t-il toujours cette ressource?

— Le signataire d'un billet non causé peut exiger que le créancier dise quelle est, selon lui, la cause de l'obligation; et s'il prouve que la cause indiquée est fausse, c'est alors au créancier à prouver l'existence d'une autre cause. Toutefois, le signataire serait privé de cette ressource s'il était poursuivi non pas par le créancier originaire, mais par son héritier; celui-ci peut, en effet, légitimement dire : « Vous êtes débiteur du défunt; voilà un titre signé de vous qui en fait foi. Quant à la cause de votre obligation, je ne puis pas l'indiquer (4). »

22e répétition.

CHAPITRE III. — DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

SECTION I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1134 et 1135.

Il ne faut pas confondre l'effet des *obligations* avec l'effet des *conventions*.

La rubrique de ce

Les *conventions* ont pour effet de créer, de modifier ou d'éteindre

(1) M. Dur., t. X, n° 355.
(2) M. Val.
(3) M. Val.
(4) M. Val.

des obligations, et souvent aussi d'opérer une mutation de propriété (V. p. 518).

chapitre : « De l'effet des obligations, » est-elle exacte?

Les *obligations* ont pour effet les conséquences légales qu'elles entraînent avec elles : c'est, d'une part, leur exécution volontaire, et, d'autre part, leur exécution forcée quand le débiteur ne les exécute point volontairement. Vous refusez de me payer la somme d'argent que vous me devez; je saisis vos biens, et, après les avoir fait vendre, je me fais payer sur le prix obtenu : ce paiement forcé est une suite, un effet de votre obligation. — Je vous fais condamner à des dommages et intérêts, parce que vous refusez d'accomplir le fait que vous m'avez promis; cette condamnation est aussi une suite, un effet de votre obligation. — Nous avons fait un contrat synallagmatique que vous refusez d'exécuter; je demande la résolution du contrat, et vous fais, en outre, condamner à des dommages et intérêts (art. 1184) : cette résolution du contrat est encore un effet de votre obligation. Ainsi, saisie des biens, condamnation à des dommages et intérêts, résolution du contrat, tels sont les effets principaux des obligations.

Quels sont les effets des *conventions*? Des *obligations*?

— Le Code traite ici des effets des *obligations* et des *conventions*; c'est donc à tort que la rubrique de notre chapitre porte · *De l'effet des obligations*; elle eût été plus exacte si l'on eût dit : Des effets des *obligations* et des *conventions* (1).

Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : quelle différence y a-t-il entre cette loi et une loi générale?

— « Les conventions tiennent lieu de *loi* à ceux qui les ont faites. » — Lorsque les juges, appelés à statuer sur un différend qui leur est soumis, font une fausse application d'une loi générale, leur décision, renfermant une *erreur de droit*, peut être soumise à la censure du tribunal de cassation et cassée par lui. Il n'en est pas de même lorsqu'ils se trompent sur le sens d'une convention, lorsqu'ils l'interprètent mal : la cour de cassation, en effet, tient toujours pour constants, pour vrais, les faits qui sont l'objet de la décision soumise à son examen; son rôle se borne à rechercher si les juges ont ou non fait une juste application de la loi aux faits, tels qu'ils sont posés dans le jugement. Au premier cas il maintient le jugement, il le casse au second. Or, lorsqu'un tribunal interprète mal la convention sur laquelle plaident les parties; lorsque, par exemple, il décide en fait qu'elle est un *échange* tandis qu'elle est une *vente*, il n'y a là qu'une *erreur de fait* qui échappe à la censure du tribunal de cassation.

Mais, bien entendu, il en serait autrement si, après avoir reconnu que la convention est tel contrat, par exemple une vente, le tribunal lui faisait l'application des règles qui sont propres à un autre contrat, par exemple à l'échange; il y aurait alors violation d'une loi générale (2), et, par conséquent, *erreur de droit.*

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t., III, p. 62.
(2) M. Dur., t. X, nos 379 et 380.

Comment les conventions peuvent-elles être révoquées ?

— « Les conventions ne peuvent être *révoquées que du consentement mutuel des parties*, ou *pour les causes que la loi autorise*. »

Qu'est-ce que *révoquer* un contrat ?

Lorsqu'une vente ou tout autre contrat translatif de propriété a été conclu, les parties peuvent-elles le *révoquer* ?

— « *Du consentement mutuel des parties*... » *Révoquer* un contrat, c'est l'anéantir non-seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé ; c'est remettre les choses dans l'état où elles étaient avant le contrat. Cette révocation absolue est impossible : un contrat ne peut point, *quant aux effets déjà produits, réalisés*, être révoqué, anéanti ; car il est impossible aux parties de faire que les effets auxquels il a donné naissance n'aient pas existé. — Je vous ai vendu ma maison ; nous nous repentons, vous d'avoir acheté, moi d'avoir vendu : pouvons-nous mettre *à néant* notre contrat, l'effacer, le révoquer en un mot ? Nous ne le pouvons point ! Dès l'instant du contrat, vous êtes devenu propriétaire de la maison que je vous ai vendue, je suis devenu créancier du prix ; et nous ne pouvons point faire que ces deux effets, qui ont été produits, ne l'aient pas été. Cette révocation, si elle était permise, blesserait les droits d'autrui. Je vous suppose marié, tuteur ; je suppose, en outre, que vos créanciers ont obtenu contre vous des jugements : la maison que vous avez achetée a été, dès l'instant qu'elle est entrée dans votre patrimoine, grevée des hypothèques que la loi accorde aux femmes mariées, aux mineurs, aux créanciers judiciaires (art. 2121, 2122, 2123) ; or, ces hypothèques, si le contrat était révoqué, seraient anéanties en même temps que votre droit de propriété, ce qui serait injuste.

Y a-t-il *révocation* de la vente si l'acheteur revend à son vendeur, et pour le même prix, la chose qu'il a achetée ?

Je puis, il est vrai, racheter de vous la maison que je vous ai vendue ; mais cette convention nouvelle n'est pas une révocation de notre contrat primitif : un nouveau contrat intervient alors qui opère une mutation de propriété ; l'État perçoit, en conséquence, un nouveau droit de mutation, et je reçois de vous ma maison, telle qu'elle était en vos mains au moment de notre second contrat, c'est-à-dire avec toutes les servitudes ou hypothèques qui la grevaient de votre chef.

Quels sont donc les contrats que les parties peuvent révoquer par leur consentement mutuel ?

Ainsi, les contrats dont les effets se trouvent réalisés à l'instant qu'ils existent ne sont point révocables au gré des parties. Cette révocation n'est possible que pour les contrats qui produisent des effets *dans l'avenir, des effets successifs* : tel est, par exemple, le contrat de louage. Lorsque je vous ai loué ma maison, je dois vous en faire jouir aujourd'hui, demain, tous les jours, jusqu'à la fin du bail ; mon obligation est *successive*, elle se répète *quotidiè*. Il en est de même de votre côté ; car vous ne devez le prix de location qu'en proportion du temps pendant lequel je vous procure la jouissance de ma maison : si demain, par exemple, je ne puis plus accomplir mon obligation, parce que la maison louée a péri, demain s'arrêtera pour vous l'obligation de payer le prix de location. Voilà les contrats que nous pouvons révoquer ; leur révocation les supprime quant aux effets qu'ils devaient produire dans l'avenir.

Maintenant remarquons : 1° qu'il y a des contrats qui peuvent, quant aux effets à produire dans l'avenir, être révoqués par *une seule des parties :* tels sont, par exemple, le contrat de société, lorsque sa durée est illimitée (art 1869), le contrat de mandat (art. 2003) ; 2° et, à l'inverse, qu'il y a des contrats que les parties, *lors même qu'elles sont d'accord,* ne peuvent pas révoquer : tels sont le mariage et le contrat de mariage (art. 1395).

N'y a-t-il point des contrats de cette nature qui peuvent être révoqués par l'une des parties seulement? D'autres qui ne peuvent pas l'être, alors même que les deux parties sont d'accord à cet effet?

« Ou pour les causes que la loi autorise... » Ainsi, par exemple, le contrat de vente peut être révoqué pour cause de dol, de violence, d'erreur, d'incapacité, pour défaut de paiement du prix par l'acheteur. Remarquez que, dans ces différentes hypothèses, il s'agit d'une *révocation* proprement dite. Le contrat est effacé, anéanti, même rétroactivement; les choses sont, en un mot, remises au même état que s'il n'eût point existé (V. l'expl. des art. 1183 et 1184).

— « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi. » Nous n'avons donc plus, comme en droit romain, des contrats de bonne foi, et des contrats de droit strict. Ainsi, « les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à la convention d'après sa nature. »

Comment les conventions doivent-elles être exécutées? A quoi obligent-elles?

SECTION II. — DE L'OBLIGATION DE DONNER.

« L'obligation de *donner* emporte l'obligation de *livrer* la chose et de la *conserver,* à peine de *dommages et intérêts.* »

Art. 1136.

« Obligation de *donner...* » C'est l'obligation de transférer la propriété d'une chose ou un démembrement du droit de propriété, tel qu'un droit d'usufruit ou d'usage.

« Elle emporte l'obligation de *livrer....* » Cela est vrai à la lettre, lorsque l'obligation de donner a pour objet soit la pleine propriété, soit un droit d'usufruit; le débiteur est alors obligé de livrer la chose même qui a fait l'objet du contrat. Il en est différemment lorsqu'elle a pour objet une servitude réelle, telle qu'une servitude de passage ou de vue : la chose sur laquelle la servitude est établie reste entre les mains du propriétaire; la délivrance consiste alors dans l'exercice que le créancier fait du droit qui lui a été cédé (art. 1607).

Qu'est-ce que l'obligation de donner? Quelle obligation engendre-t-elle? Fait-elle toujours naître l'obligation de livrer?

« L'obligation de *livrer* emporte l'obligation de *conserver* la chose qu'elle a pour objet... » Mais jusqu'à quel degré doit aller la vigilance du débiteur? Quels soins doit-il à la conservation de la chose qu'il est tenu de délivrer? Quelles fautes engagent sa responsabilité? Nos anciens auteurs, et notamment Pothier, distinguaient, à cet égard, trois espèces de fautes : la faute *lourde,* la faute *légère,* la faute *très-légère;* et trois natures de contrats : le contrat fait dans l'intérêt exclusif du créancier, le contrat ayant pour objet l'intérêt exclusif du débiteur, le contrat fait dans l'intérêt réciproque du créancier et du débiteur.

L'obligation de livrer n'emporte-t-elle point à son tour une autre obligation? Quels soins le débiteur doit-il apporter à la conservation de la chose due? Quelle était, selon nos anciens auteurs, la théorie du droit romain sur ce point?

On appelait faute *lourde* celle que ne commet point le débiteur dans la gestion *de ses propres affaires;* faute *légère*, celle que ne commet point un bon père de famille, c'est-à-dire un administrateur soigneux et diligent; faute *très-légère*, celle que ne commet point un père de famille quand il est très-diligent et très-habile.

Le soin dont était tenu le débiteur variait suivant la nature du contrat d'où était née l'obligation de conserver.

Était-elle née d'un contrat fait dans l'intérêt exclusif du créancier, le débiteur n'était responsable que de sa faute lourde, qui, à cause de son énormité, était assimilée au dol : ainsi, par exemple, le dépositaire ne devait à la conservation de la chose déposée que les mêmes soins qu'il apportait aux siennes.

... D'un contrat fait dans l'intérêt exclusif du débiteur, celui-ci répondait même de sa faute très-légère : ainsi, par exemple, l'emprunteur à usage devait à la conservation de la chose tous les soins que l'administrateur le plus vigilant apporte aux siennes.

... D'un contrat fait dans l'intérêt réciproque des parties, le débiteur était tenu de sa faute légère, et à plus forte raison de sa faute lourde; mais sa faute très-légère n'engageait pas sa responsabilité : ainsi, le vendeur et le locataire devaient apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un administrateur soigneux et diligent.

Le Code l'a-t-il reproduite ?
Les deux alinéas de l'art. 1137 ne sont-ils pas, en apparence, contradictoires sur ce point ?

Le Code a-t-il reproduit cette division tripartite des fautes ? La négative n'est pas douteuse si nous ne consultons que le premier alinéa de l'art. 1137. Cette première disposition est ainsi conçue : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, *soit* que la convention n'ait pour objet *que l'utilité de l'une des parties*, soit qu'elle ait pour objet *leur utilité commune*, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins *d'un bon père de famille*. » L'abrogation est formelle ! Que le contrat ait eu pour objet l'utilité de l'une des parties seulement, ou qu'il ait eu pour objet l'utilité de chacune d'elles, le principe est le même : dans l'un et l'autre cas, le débiteur doit à la conservation de la chose *les soins d'un bon père de famille.*

Mais le second alinéa du même article semble reproduire l'ancienne distinction; il y est dit : « Cette obligation est *plus* ou *moins* étendue relativement *à certains contrats* dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Ne peut-on pas cependant les concilier?

Cette seconde disposition abroge-t-elle la première ? Reproduit-elle la théorie de l'ancien droit ? Je ne le pense pas. Un législateur ne s'amuse point à établir des règles pour les abroger immédiatement. Le principe subsiste donc. Dans tous les cas, c'est-à-dire *quelle que soit la nature du contrat qui a donné naissance à l'obligation de conserver*, le débiteur est tenu de sa faute légère. Il ne suffit pas qu'il apporte à la conservation de la chose les soins qu'il apporte aux siennes; on n'exige pas qu'il soit aussi diligent, aussi soigneux que l'administrateur qui l'est le plus ; la loi

se place entre ces deux extrêmes : elle veut qu'il agisse *en bon père de famille*. Telle est la règle consacrée par la première disposition de notre art. 1137.

La seconde y apporte un tempérament. Le point de comparaison, *le type d'un bon père de famille*, que la loi donne aux juges pour les guider dans leur appréciation, n'est pas rigoureusement défini ; les juges peuvent, et c'est dans cette faculté que consiste le tempérament que la seconde disposition de l'art. 1137 apporte à la première, les juges, dis-je, peuvent, dans certains cas que la loi détermine, s'en faire une idée plus ou moins rigoureuse : c'est ainsi, qu'aux termes de l'art. 1992, la responsabilité du mandataire est appliquée moins rigoureusement à celui qui gère gratuitement qu'à celui qui reçoit un salaire.

Je dois signaler toutefois deux exceptions :

1° Il existe un cas où le débiteur ne répond que de sa *faute lourde* : le dépositaire, qui ne reçoit aucun salaire, ne doit, en effet, à la conservation de la chose que les soins qu'il apporte aux siennes (V. l'expl. de l'art. 1927).

N'existe-t-il pas un cas où le débiteur ne doit pas à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille?

2° A l'inverse, il existe un cas où le débiteur est tenu *même de sa faute très-légère*. Nous verrons, en effet, quand nous expliquerons l'art. 1882, que l'emprunteur à usage doit à la conservation de la chose *plus que* les soins d'un bon père de famille (1).

Et, à l'inverse, un cas où il ne suffit point qu'il apporte à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille?

— Les art. 1138, 1140 et 1141 déterminent comment la propriété se transfère par acte entre-vifs. La fin de l'art. 1138 et l'art. 1139 contiennent la théorie des risques. Ces deux matières sont fort importantes ; elles méritent une sérieuse attention.

En ce qui touche la propriété, nous examinerons comment elle se transfère : 1° entre les parties contractantes, 2° à l'égard des tiers.

Art. 1138.

Combien y a-t-il de règles ou de principes dans l'article 1138?

N'a-t-il pas donné lieu à deux explications?

§ I. — *Comment se transfère la propriété entre les parties contractantes.* — L'art. 1138 est ainsi conçu : « L'obligation de livrer la chose est *parfaite* par le seul consentement des parties ; — elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques *dès l'instant où elle a dû être livrée*, encore que la tradition n'en ait point été faite, *à moins que le débiteur ne soit en demeure* de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. »

Cet article contient trois propositions, trois principes :

1° L'obligation est parfaite par le seul consentement des parties ; — 2° cette obligation rend le créancier propriétaire, encore que la tradition de la chose n'en ait pas été faite ; — 3° elle met la chose aux risques et périls du créancier devenu propriétaire.

Les commentateurs ne sont pas d'accord sur la manière d'expliquer la première et la seconde disposition. Deux systèmes sont en présence ; il importe de les connaître.

(1) M. Val.

Comment, dans la première, entend-on la règle que « l'obligation de livrer est parfaite par le seul consentement des parties? »
Quel est le sens du mot *parfaite*?
De ces mots: *par le seul consentement des parties*?
Le seul consentement suffit-il toujours?
Les mots: l'obligation de livrer, sont-ils exacts?
Par quels autres mots faut-il les remplacer?

PREMIÈRE EXPLICATION. « L'obligation de livrer est *parfaite* par le seul consentement des parties... »

« Est *parfaite*... » c'est-à-dire *créée, formée*, engendrée...

« *Par le seul consentement des parties*... » c'est-à-dire indépendamment de toute solennité. Dès que les parties sont d'accord, l'obligation existe : *solus consensus obligat*. En droit romain, au contraire, *solus consensus non obligat*. L'obligation n'y est point parfaite par le seul consentement des parties : tous les contrats sont solennels, sauf exception. Nous avons, nous, admis la règle inverse : tous les contrats sont consensuels, sauf exception (V. p. 525

Dans les cas où, par exception, le contrat est solennel, la disposition de notre article cesse d'être vraie ; ainsi, dans la donation et la constitution d'hypothèque, l'obligation n'est *parfaite* qu'autant que la volonté des parties a été manifestée selon les formes prescrites par la loi (art. 931, 2127).

« *Elle* rend le créancier propriétaire... » *Elle*... c'est-à-dire l'obligation de *livrer*, l'obligation qui est formée par le seul consentement des parties.

Nous avons ici à signaler une double inexactitude : 1° Ce n'est pas *l'obligation* qui rend le créancier propriétaire ; car une obligation n'a et ne peut avoir d'autre effet que de donner au créancier le moyen de contraindre le débiteur à exécuter sa promesse ; ce qui le rend propriétaire, c'est la *convention* (V. p. 3 et 4). — 2° La convention de *livrer* une chose n'en rend point le créancier propriétaire ; ainsi, le locataire d'une maison n'en acquiert point la propriété, bien que son locateur soit convenu avec lui de la lui *livrer*. Ce qui rend le créancier propriétaire, c'est la convention de *donner*, c'est-à-dire la convention par laquelle l'une des parties promet à l'autre la propriété de la chose.

Ainsi, les mots : *l'obligation de livrer*... doivent être remplacés par ceux-ci : *la convention de donner*... C'est cette convention qui est parfaite (*obligatoire*) par le seul consentement des parties ; c'est elle qui rend le créancier propriétaire.

La phrase: « Dès l'instant où elle a dû être livrée, » est-elle exacte?
Par quelle autre phrase faut-il la remplacer?

— « Dès l'instant où elle a dû être livrée... » nouvelle inexactitude. Cette formule, si elle était prise à la lettre, signifierait, en effet, que, dans les conventions *à terme*, la propriété est transférée non pas du jour du contrat, mais du jour de l'échéance du terme : or, c'est précisément le contraire qui a lieu. Le terme ne suspend point les effets que le contrat doit produire ; il n'en suspend que l'exécution (art. 1185). Ainsi, lorsque je vous vends ma maison et que je me réserve le droit de l'habiter encore pendant un an, vous en êtes propriétaire dès le jour même du contrat, quoique je ne doive pourtant vous la livrer que dans un an. Vous en êtes propriétaire *hic et nunc* ; seulement, vous ne pouvez pas exercer dès à présent le droit que vous avez acquis, ce n'est qu'à l'expiration du terme que vous pourrez revendiquer votre maison et me forcer

de vous la livrer. Remplaçons donc la formule de la loi par celle-ci : *dès l'instant où est née l'obligation de donner.* — Toutefois, les parties peuvent reculer, par une clause expresse, la mutation de propriété jusqu'à l'échéance du terme; cette convention n'a rien de contraire à l'ordre public, et la loi ne la prohibe pas.

Quel est le sens de ces mots: « encore que la tradition n'en ait pas été faite? »

Ne renferment-ils point une innovation?

— « Encore que la tradition n'en ait pas été faite... » théorie nouvelle! En droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, la convention de donner est simplement productive d'*obligations;* elle crée des droits personnels, des *créances;* mais elle ne déplace point la propriété, qui n'est transférée que par un fait nouveau et postérieur au contrat. Celui qui a promis de transférer la propriété de la chose devient donc *débiteur* avant d'être *aliénateur;* il n'a pas encore aliéné, mais il est *obligé d'aliéner :* il aliène en exécutant son obligation, c'est-à-dire en livrant la chose due. Celui auquel cette promesse a été faite devient *créancier* avant d'être *acquéreur;* il n'est pas encore propriétaire, mais il a le droit d'exiger qu'on lui transfère la propriété promise : c'est le paiement de sa créance, c'est-à-dire la tradition de la chose due, qui le rend propriétaire.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. La mutation de propriété est un effet de la convention aussi immédiat, aussi direct que la création des obligations : celui qui a valablement promis la propriété de sa chose devient *aliénateur* en même temps que *débiteur;* celui auquel elle a été promise devient *acquéreur* en même temps que *créancier.* Le débiteur devra sans doute livrer la chose promise; mais cette tradition n'a d'autre objet que de fournir à l'acquéreur le moyen de se servir de la chose dont la propriété lui a été transmise par l'effet du contrat, de l'employer à l'usage auquel il la destine, d'en disposer.

Comment, dans la seconde explication, entend-on la règle que l'obligation de livrer est *parfaite* par le seul consentement des parties?

Comment traduit-on le mot *parfaite?*

Seconde explication. La première, on se le rappelle, fait subir à l'art. 1138 plusieurs corrections; ici, on le prend tel qu'il est, on accepte et l'on explique chacun de ses termes.

« L'obligation de livrer est parfaite par le seul consentement des parties... » *Est parfaite...* Nous avons, dans le premier système, traduit ces mots par : *est formée.* Le seul consentement des parties, avons-nous dit, suffit pour *former*, *créer* l'obligation de donner.

M. Valette rejette cette interprétation. Suivant lui, le mot *parfaite* se rapporte non pas à la *formation* de l'obligation, mais à son *exécution.* « L'obligation, dit-il, est *parfaite* en ce sens qu'elle est *exécutée, accomplie* par le seul consentement des parties. »

Dans notre ancien droit, la convention de donner ne transfère point la propriété; c'est la tradition qui opère cet effet. Mais il n'est point nécessaire que cette tradition soit *réelle;* elle peut être *feinte* ou *consensuelle.* Ainsi, lorsque je vends ma maison et que, par une clause particulière du contrat, je consens à me *dessaisir*

de la chose vendue, déclarant que je la tiendrai dorénavant au nom et pour le compte de l'acheteur, cette clause constitue une tradition FEINTE ou *consensuelle* qui opère la mutation de propriété (1).

Le Code a généralisé cette idée. Cette tradition feinte, cette tradition qui, dans l'ancien droit, résulte de la volonté *expresse* des parties, est, sous l'empire du Code, supposée dans tous les cas.

Ainsi, l'art. 1138 ne dit point que la propriété se transfère, indépendamment *de toute tradition*, par le seul effet de la convention. Sa pensée est celle-ci : la tradition est toujours nécessaire pour opérer la mutation de propriété; mais il n'est point nécessaire que la chose soit livrée *réellement ;* une tradition *feinte* ou *consensuelle* suffit, et cette tradition consensuelle est toujours supposée.

Cela revient à dire que la propriété se transfère par le seul effet de la convention: il eût donc été plus simple de s'exprimer en ce sens; mais l'influence des anciens principes domine souvent les novateurs les plus hardis. Les rédacteurs du Code, placés en présence de l'ancien système, qui exigeait, pour opérer la mutation de propriété, une tradition soit *réelle*, soit *fictive*, mais *expresse*, n'osent point l'abroger directement. Ils font comme le préteur romain : ils abrogent par un détour le principe qu'ils semblent respecter.

On cite à l'appui de ce système : 1° les travaux préparatoires du Code, où il est plus d'une fois consacré en termes formels (2); 2° la rédaction de l'art. 938 : « La donation, y est-il dit, sera *parfaite* par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire sans qu'il soit besoin *d'autre tradition.* » *D'autre* tradition !... Une tradition a donc déjà eu lieu ! et quelle tradition a pu être faite, si ce n'est cette tradition fictive qui est sous-entendue dans tous les contrats?

(1) *V.* Poth., *Vente*, n° 322. —L'art. 278 de la coutume d'Orléans porte : « Dessaisine et saisine faites, par-devant notaire, de la chose aliénée, valent et équipolent à tradition de fait et possession prise de la chose, sans qu'il soit requis autre appréhension. »

Lors donc que le vendeur ou donateur déclarait par acte notarié qu'il se dessaisissait de la chose, qu'il en saisissait l'acheteur ou le donataire, cette déclaration, qui tenait lieu de tradition réelle, transférait la propriété de la chose. Il est probable que cette clause devint de style, et qu'on dut fréquemment rencontrer dans les actes la clause: *s'en est dessaisi et dévêtu, et en a saisi et vêtu ledit tel.* En conséquence, la tradition réelle dut perdre de son importance, et l'obligation de donner, lorsqu'elle avait pour objet un corps certain, dut facilement se confondre avec la translation même de la propriété (M. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 71). — Cette clause de dessaisine, qui équivalait, quand elle était écrite dans les actes, à une tradition réelle, est aujourd'hui sous-entendue dans tous les contrats. Telle est, selon M. Valette, l'idée que les rédacteurs du Code entendent exprimer lorsqu'ils disent que l'obligation de livrer est *parfaite par le seul consentement des parties.* En ce sens, Marc., art. 1138.

(2) « Il s'opère, par le seul effet du contrat, une sorte de *tradition civile* qui consomme le transport de la propriété... » (M. Portalis, sur l'art. 1583.)

— « Elle rend le créancier propriétaire. » *Elle...*, c'est-à-dire l'obligation de livrer réputée accomplie. exécutée; *elle*, c'est-à-dire la tradition *sous-entendue dans le contrat*, qui s'opère par le seul consentement des parties, qu'elles sont présumées, sauf déclaration contraire, avoir tenue pour accomplie.

Comment explique-t-on la phrase: « *Elle* rend le créancier propriétaire? »

— « Dès l'instant où elle a dû être livrée... » La loi veut dire que la tradition civile ou feinte, d'où résulte la mutation de propriété, a lieu à partir du moment que les parties ont fixé. Ce moment, lorsqu'elles n'ont pas expressément dit le contraire, est le moment même du contrat; il en est ainsi alors même que le contrat est à terme. Mais elles sont libres de renvoyer à une autre époque la mutation de propriété. Ainsi, je puis, dès à présent, vous vendre ma maison et stipuler que j'en resterai propriétaire pendant un an encore : dans cette hypothèse, la tradition, qui, selon les anciens principes, serait nécessaire pour opérer la mutation de propriété, est aujourd'hui réputée accomplie à l'échéance du terme.

La phrase: « Dès l'instant où elle a dû être livrée? »

— « Sans qu'il y ait besoin de tradition... » c'est-à-dire sans qu'il y ait besoin de tradition *réelle*.

La phrase: « Sans qu'il y ait besoin de tradition? »

— En résumé, on voit que si les deux systèmes sont différents quant à la manière d'expliquer les termes de l'art. 1138, tous les deux aboutissent au même résultat, savoir : ***que la propriété se transfère aujourd'hui par le seul effet de la convention.***

Les deux systèmes n'aboutissent-ils point au même résultat?

Quel est ce résultat?

Par exception, la convention de donner est simplement productive d'obligations, et non translative de propriété :

La convention de donner est-elle toujours translative de la propriété?

1° Lorsqu'elle a pour objet un corps certain appartenant à autrui;

2° Alors même qu'elle a pour objet un corps certain appartenant à celui qui a promis d'en transférer la propriété, si les parties ont renvoyé à une époque ultérieure la mutation de la propriété;

3° Lorsqu'elle a pour objet une chose déterminée seulement quant à son *espèce*.

Je vous vends ma maison, mon cheval, la barrique de vin qui est dans ma cave, le tas de blé qui est dans mon grenier... Dans ces différents cas, l'objet de la vente étant un *corps certain*, la propriété est immédiatement transférée. Je vous vends tant d'hectares de terre à prendre dans tel département, un cheval, sans dire lequel, tant de mesures de blé... Dans ces différentes hypothèses, la chose vendue étant déterminée quant à l'espèce seulement, vous en devenez *créancier;* mais vous n'en êtes pas encore *propriétaire*, car les genres n'appartiennent et ne peuvent appartenir à personne. Vous deviendrez propriétaire lorsque la chose vendue se trouvera individualisée par la tradition qui vous en sera faite ou par une convention ultérieure qui déterminera l'individu qui devra vous être livré. Je vous ai vendu *un cheval* sans dire lequel; quelques jours après, nous convenons que je

Quel effet produit-elle quand elle a pour objet une chose qui n'est déterminée que quant à l'espèce?

Dans ce cas, quand et comment la propriété est-elle transférée?

vous livrerai *tel* cheval : dès ce moment, la propriété vous est acquise.

Art. 1140. § II. — *Comment la propriété se transfère à l'égard des tiers.* — Les effets de l'obligation de donner viennent d'être expliqués ; ils font l'objet de l'art. 1138. Voici cependant l'art. 1140 qui nous apprend que « ces effets seront réglés au titre de la *Vente et des hypothèques.* » Qu'est-ce à dire ? Si ces effets ont déjà été réglés dans l'art. 1138, qu'est-il besoin de les renvoyer au titre de la *Vente et des hypothèques* pour les régler de nouveau ?

Pourquoi l'article 1140 renvoie-t-il au titre de la *Vente et des hypothèques* les effets de l'obligation de donner?

Les effets n'ont-ils pas été réglés dans l'art. 1138 ?

L'historique de la rédaction des art. 1138 et 1140 va nous donner le mot de cette énigme.

En autres termes, l'acheteur d'un immeuble devient-il propriétaire *erga omnes* par la seule force du contrat de vente?

Ou, plus généralement, la théorie de la transcription est-elle applicable aux acquisitions à titre onéreux?

Comment les partisans de la transcription la justifient-ils ?

Que disent contre elle ses adversaires ?

L'art. 1138 règle les effets de la convention de donner, mais *inter partes* seulement ; quant à la question de savoir si la propriété des immeubles est transférée, même *à l'égard des tiers,* par la seule force de la convention, il ne la résout point. Cette question devait faire l'objet de l'art. 1140. On sait que, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la propriété n'était acquise, *à l'égard des tiers,* que par la *transcription* du titre d'acquisition sur un registre existant à cet effet aux bureaux de conservation des hypothèques (V., p. 337 et s., l'expl. de cette loi). Cette théorie a été maintenue quant aux aliénations *à titre gratuit ;* le donataire ne devient propriétaire *à l'égard des tiers* qu'à compter du jour où il a fait transcrire son titre d'acquisition (V. art. 939, p. 337 et s.). Lorsqu'on régla, dans le titre qui nous occupe, les aliénations en général, on souleva la question de savoir si l'on maintiendrait la loi du 11 brumaire an VII pour les aliénations *à titre onéreux,* comme on l'avait déjà maintenue pour les aliénations *à titre gratuit.* Cette question, qui devait être résolue dans l'art. 1140, souleva de très-vives controverses. La transcription eut ses partisans et ses détracteurs. Les premiers disaient : « Si la propriété passe d'une personne à l'autre par le seul effet de la convention, les mutations étant alors clandestines, les tiers ne sauront jamais au juste si l'ancien propriétaire n'a pas cessé de l'être. De là des doutes, des incertitudes qui, en portant atteinte à la sécurité des transactions, deviendront un obstacle à la circulation des biens. » Les seconds répondaient : « La théorie de la transcription est dangereuse ; car elle laisse au vendeur le moyen de dépouiller l'acheteur qui, par ignorance ou par une imprudente confiance, ne se hâte pas de faire transcrire le jour même du contrat. D'autre part, la transcription, si profitable au fisc, est ruineuse pour les parties obligées d'en supporter les frais. »

Les partisans et les adversaires de la transcription persistant dans leur opinion, on convint de renvoyer la solution de la question au titre de la *Vente et des hypothèques ;* de là l'art. 1140. Nous devons donc le lire ainsi : « La question de savoir si la propriété est transférée, même *à l'égard des tiers,* par le seul effet de la convention et indépendamment de la transcription du titre

d'acquisition, sera réglée au titre de la *Vente* et au titre des *Hypothèques*. »

Cependant elle n'a été résolue ni au titre de la *Vente* (V. l'expl. de l'art. 1583) ni au titre des *Hypothèques*. Elle avait été, il est vrai, prévue et réglée dans le sens de la loi de brumaire par l'art. 91 du projet de la loi sur les hypothèques; mais cette disposition ne s'est point retrouvée dans la rédaction définitive de la loi. Quelle a pu être la cause de cette disparition? il serait assez difficile de le dire. N'est-elle que le résultat d'un oubli ou d'un malentendu? Quelques-uns l'ont pensé; d'autres y ont vu un *escamotage* effectué clandestinement par les adversaires de la loi de brumaire. Toujours est-il que cette disposition ne se trouve point dans le Code. La pratique, argumentant de sa suppression, en conclut que la loi de brumaire avait été implicitement abrogée, et qu'ainsi, sous l'empire du Code, la propriété se transférait, même à l'égard des tiers, par un effet direct et immédiat de la vente, indépendamment de la transcription. Quelques jurisconsultes, entre autres MM. Blondeau et Bonjean, protestèrent contre cette solution; mais tous leurs efforts furent inutiles. Les tribunaux, persévérant dans leur interprétation, continuèrent de décider que la vente était par elle-même, par sa seule énergie, c'est-à-dire sans qu'il y eût besoin de la faire transcrire, translative de propriété non pas seulement *inter partes*, mais encore *à l'égard des tiers*. Cette idée passa à l'état d'axiome : elle acquit toute la force d'un fait accompli.

L'art. 834 du Code de procédure, promulgué trois ans après le Code Napoléon, avait fait, au reste, cesser tous les doutes: il résultait, en effet, très-clairement, de cette disposition, que l'acheteur acquérait, dès le moment même de la vente, et indépendamment de la transcription, une propriété *absolue*, opposable non-seulement au vendeur, mais encore aux tiers qui depuis la vente avaient traité avec lui.

Suivant le droit romain la propriété se transfère non point par l'effet de *la convention*, mais *par l'effet de la tradition*. Suivant notre Code, au contraire, la convention est, par elle-même, c'est-à-dire indépendamment de la tradition de l'immeuble qu'elle a pour objet et de la transcription de l'acte qui la constate, translative de propriété non-seulement entre les parties contractantes, mais aussi à l'égard des tiers. Quelles différences pratiques résultent de cette différence

De là, en ce qui touche les mutations immobilières, des différences marquées entre le système du droit romain et le système du Code. Signalons-les. L'hypothèse d'une vente romaine comparée à une vente française va nous servir de terme de comparaison.

Suivant la loi romaine, l'acheteur devient non point *propriétaire*, mais simplement *créancier* de la chose vendue; tant qu'elle n'est pas livrée, le vendeur en conserve la propriété et, par suite, le droit d'en disposer, c'est-à-dire de l'aliéner en tout ou en partie. De là les conséquences suivantes : 1° Si le vendeur hypothèque la chose vendue ou s'il établit sur elle une servitude dans l'intervalle de la vente à la tradition, l'acheteur la reçoit avec les charges dont elle a été grevée; 2° s'il la vend et la livre à un second acheteur, le premier ne peut point la revendiquer; 3° les créanciers du vendeur peuvent valablement la saisir et la faire vendre à leur profit. En un mot, tous les droits acquis du chef du vendeur, dans

doctrinale entre le droit romain et le droit français?

Le principe que la propriété se transfère par le seul effet de la convention n'avait-il pas de très-graves inconvénients?

l'intervalle de la vente à la tradition, sont opposables à l'acheteur, auquel il ne reste qu'une action en dommages et intérêts contre son vendeur.

Sous l'empire du Code, au contraire, la vente étant, par elle-même et sans le secours de la tradition ou de la transcription, translative de propriété, le vendeur cesse d'être et l'acheteur devient, dès le moment même de la perfection du contrat, *propriétaire* de la chose vendue. Il en résulte : 1° que toute hypothèque, servitude ou toute autre charge constituée par le vendeur, dans l'intervalle de la vente à la tradition, est frappée d'une nullité radicale; 2° que s'il la vend une seconde fois ou s'il la donne, le premier acheteur peut la revendiquer entre les mains du tiers qui la possède; 3° que les créanciers du vendeur ne peuvent point la saisir, quoiqu'elle soit encore en sa possession.

Ainsi, la convention de donner est parfaite par le seul consentement des parties et, dès qu'elle est conclue, elle produit son effet non-seulement entre les parties contractantes, mais encore à l'égard des tiers, bien que pourtant il n'existe aucun signe public de son existence; de telle sorte qu'en traitant avec celui qui a toutes les apparences du droit de propriété, on n'est jamais sûr de traiter avec le véritable propriétaire.

Parcourons quelques espèces.

Un acheteur se présente pour acquérir un immeuble. Il vérifie avec soin les titres de son vendeur; il les trouve en règle; il achète et il paie. Il se croit propriétaire paisible. Mais tout à coup un acheteur précédent, dont le titre est resté secret jusqu'alors, réclame et obtient l'immeuble : ce second acheteur demeure victime de l'erreur invincible dans laquelle on l'a laissé!

Un propriétaire vend son immeuble *avec réserve du droit d'usufruit;* les titres de propriété restent entre ses mains; il continue de jouir de l'immeuble comme par le passé. Rien donc ne révèle aux tiers l'aliénation qu'il a consentie. A la faveur de ce piége tendu à la confiance publique, il vend l'immeuble à un second acheteur, qui paie son prix sans hésiter. Plus tard, le premier acheteur se présente, qui l'évince!

Des servitudes non apparentes ont été constituées sur un immeuble; le propriétaire qui les a établies vend l'immeuble sans les déclarer à l'acheteur. Celui-ci croit acquérir une propriété libre de toute charge, complète, entière : il ne reçoit qu'une propriété démembrée!

Une personne emprunte une somme d'argent; elle donne, pour la sûreté de sa dette, une hypothèque à son créancier. Celui-ci n'a fait crédit à son débiteur qu'en considération du gage qu'il en a reçu. S'il croit sa sécurité complète, il s'abuse! rien, en effet, ne peut lui garantir que l'immeuble qui a été affecté à sa sûreté appartenait encore à son débiteur au moment de la constitution de l'hypothèque : peut-être l'avait-il vendu la veille; peut-être l'avait-il, antérieurement, grevé de certaines servitudes qui en ont di-

minué la valeur. Dans le premier cas, l'hypothèque est absolument nulle; dans le second elle est insuffisante !

Cette clandestinité des mutations immobilières et de l'établissement des droits réels sur les immeubles jeta dans la pratique des affaires les plus graves perturbations ; il en résulta pour les particuliers des mécomptes si désastreux, que M. Dupin, portant la parole devant la Cour de cassation, put dire, sans rien exagérer : « Celui qui achète n'est pas sûr de rester propriétaire ; celui qui paie, de ne pas être obligé de payer une seconde fois, et celui qui prête, d'être remboursé. »

N'a-t-il pas été abrogé ?

La loi du 23 mars 1855 est venue enfin faire cesser cet état de choses (1). La propriété et ses démembrements, disons mieux, toutes les charges qui peuvent en amoindrir la valeur, ont été soumis au régime de la publicité. Ainsi, désormais, tout acte qui aura pour objet de faire passer un immeuble du domaine d'une personne dans le domaine d'une autre, ou qui sera susceptible de l'affecter plus ou moins gravement dans les mains du propriétaire, devra être transcrit sur les registres publics des conservateurs des hypothèques. En l'absence de cette formalité, et tant qu'elle ne sera pas remplie, les aliénations ou constitutions de droits réels, bien que valables entre les parties, resteront destituées de tout effet à l'égard des tiers dont elles pourraient blesser l'intérêt. Dès lors plus d'inquiétudes, plus de mécomptes possibles. La propriété ayant ses registres, de même que les personnes ont leurs actes de l'état civil, il sera facile, en général, lorsqu'on traitera avec un propriétaire apparent, de savoir si l'immeuble qu'il pré-

(1) Cette loi est obligatoire depuis le 1er janvier 1856. En voici le texte :

Art. 1er. — Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tout *acte entre-vifs* translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Art. 2. — Sont également transcrits :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de 18 ans;

5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

Art. 3. — Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans. — Notez, d'une part, que la loi ne régit que les *actes entre-vifs*, et qu'ainsi elle n'est point applicable aux mutations *par décès;* d'autre part, qu'elle ne déroge point aux dispositions du Code relatives à la transcription des donations et substitutions.

sente comme sien est réellement à lui, et dans quelles limites il lui appartient.

Ce système est fort simple, mais il a besoin d'être bien compris.

A-t-il été abrogé d'une manière absolue? En quel sens, sous quels rapports et entre quelles personnes, le principe que la convention est par elle-même et par elle seule translative de propriété a-t-il été conservé?

Remarquons tout d'abord que la loi nouvelle n'abroge point le principe consacré par notre art. 1138, à savoir que la vente (1) est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et *qu'entre elles*, elle est, dès l'instant qu'elle existe, translative de propriété. La formalité de la transcription n'est prescrite *qu'à l'égard des tiers*. Ce n'est pas tout. La transcription est exigée non point d'une manière générale, dans l'intérêt des tiers, quels qu'ils soient, mais pour la sauvegarde seulement de ceux qui ont acquis, *du chef du vendeur, des droits sur l'immeuble*. De là la formule suivante : *dès que la vente est conclue, et bien qu'elle ne soit point transcrite, l'acheteur devient propriétaire à l'égard de toutes personnes autres que celles qui, en traitant avec le vendeur, ont acquis, de son chef, des droits réels sur l'immeuble vendu.*

Ainsi, dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et le prix, la vente existe; dès qu'elle existe, l'acheteur devient *propriétaire :*

1° *Dans ses rapports avec le vendeur;* en sorte qu'étant tout à la fois *créancier et propriétaire* de l'immeuble qui a fait l'objet de la vente, il peut, à son choix, former sa demande en délivrance, soit devant le tribunal du domicile du vendeur, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble, conformément à l'art. 59 (4e phrase) du Code de procédure.

2° *A l'égard des créanciers chirographaires de son vendeur,* en ce sens qu'il peut, d'une part, faire tomber et rendre vaine la saisie qu'ils ont faite de l'immeuble entre les mains de leur débiteur, et, d'autre part, en cas de faillite de ce dernier, revendiquer le même immeuble et le reprendre en nature. Dans l'un et l'autre cas, il aurait été obligé, s'il n'avait eu que le titre de *créancier*, de venir en concours avec eux, et au marc le franc, sur le prix de l'immeuble vendu à leur requête.

3° *A l'encontre des tiers,* qui, sans traiter avec le vendeur, sont devenus, par une autre voie, possesseurs de l'immeuble, en ce sens qu'il peut le revendiquer contre eux.

Entre quelles personnes a-t-il été abrogé? Quelles sont les conséquences à tirer du principe

Mais aussi longtemps que la vente n'est point transcrite, le vendeur demeure propriétaire à l'égard des tiers qui ont traité ou qui pourront traiter avec lui. D'où les conséquences suivantes :

(1) Je prends ici le contrat de vente comme le type des conventions de donner : il est donc bien entendu que ce que je dis de ce contrat s'applique à toute convention à titre onéreux ayant pour objet soit une mutation de propriété, soit l'établissement d'un droit réel, et, par exemple, au contrat d'échange, aux transactions lorsqu'elles sont translatives de propriété, aux *datio in solutum*...

Si le vendeur vend une seconde fois l'immeuble et que le second acheteur fasse transcrire son titre le premier, le premier acheteur ne peut rien contre lui : ainsi, entre deux acheteurs successifs du même immeuble, celui-là est propriétaire qui, le premier, a fait transcrire son contrat ; l'autre n'a alors qu'une action en dommages-intérêts contre son vendeur.

qu'à l'égard des tiers les conventions translatives de propriété ou constitutives de droits réels ne produisent leur effet qu'à compter du jour où elles ont été transcrites?

Que si, après avoir vendu un immeuble, le vendeur le grève de servitudes personnelles ou réelles, ou si, à l'inverse, après avoir constitué ces servitudes, il le vend, elles seront opposables à l'acheteur ou frappées de nullité, suivant que l'acte par lequel elles auront été constituées aura été transcrit *avant* ou *après* la transcription de l'acte de vente.

Enfin, si l'immeuble a été grevé d'hypothèques soit avant, soit depuis la vente, elles subsisteront contre l'acheteur si elles ont été inscrites avant la transcription de l'acte de vente. Dans le cas contraire, l'acheteur ne les subira pas.

Ainsi, la vente qui n'est point transcrite ne procure à l'acheteur qu'une propriété RELATIVE. Jusqu'à la transcription, le vendeur reste propriétaire à l'égard des tiers qui ont traité ou qui pourront traiter avec lui. Ce n'est que par la formalité de la transcription que la propriété ABSOLUE de la chose vendue passe du domaine du vendeur dans celui de l'acheteur.

RÉSUMÉ. 1° *Droit romain*. — La vente n'est point par elle-même translative de propriété. Elle ne produit que des obligations. Ainsi, l'acheteur devient *créancier* seulement de la chose vendue. Jusqu'à la tradition, la propriété continue de résider dans la personne du vendeur.

2° *Loi du 11 brumaire an* VII. — La vente est par elle-même translative de propriété; mais, tant qu'elle n'est pas transcrite, l'acheteur n'acquiert qu'une propriété relative. Propriétaire dans ses rapports 1° avec le vendeur, 2° avec les tiers qui n'ont point traité avec ce dernier, il ne l'est pas encore à l'encontre de ceux qui ont ou qui pourront acquérir, du chef du vendeur, des droits sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente ; ce n'est que par la transcription, et à compter de sa date, qu'il acquiert la propriété *ergà omnes*.

3° *Code Napoléon*. — La vente est, par elle-même, et sans le secours de la tradition ou de la transcription, translative de la propriété, tant à l'égard des tiers qui pourront traiter avec le vendeur qu'à l'égard du vendeur lui-même.

4° *Loi du 23 mars* 1855. — Retour au système de la loi du 11 brumaire an VII.

— Jusque-là nous n'avons parlé que des conventions de donner qui ont des immeubles pour objet. Que décider donc au cas où il s'agit d'objets mobiliers?

— La convention de donner un meuble, donation, vente ou Art. 1141.

L'acheteur d'un meuble corporel devient-il, par le seul effet de la vente, propriétaire *ergà omnes* ?

échange, transfère-t-elle la propriété *ergà omnes*, ou seulement *inter partes?*

Soit une vente ayant pour objet un cheval déterminé individuellement : l'acheteur est-il propriétaire seulement dans ses rapports avec le vendeur? L'est-il, au contraire, *même à l'égard des tiers?* L'art. 1141 est le seul qui traite spécialement des aliénations de meubles corporels; il est ainsi conçu : « Si la chose qu'on s'est obligé de donner à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise *en possession réelle* est préférée et en demeure (lisez : devient) propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, *pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi.* »

On a conclu de cette disposition que la propriété des meubles corporels qui, *inter partes*, se transfère par la seule force de la convention, n'est acquise, *à l'égard des tiers*, que par la tradition.

« En effet, dit-on, si la convention suffisait pour transférer la propriété tant à l'*égard des tiers* qu'*inter partes*, l'acheteur, investi d'une propriété absolue, aurait le droit de revendiquer la chose qui lui a été vendue, non-seulement contre son vendeur, mais encore contre ceux auxquels ce dernier l'aurait donnée ou vendue : or, aux termes de l'art. 1141, ce droit de revendication ne lui appartient point; donc (etc.)... »

Ce système compte peu de partisans. Suivant l'opinion commune, la convention de donner, alors même qu'elle a pour objet un meuble corporel, transfère, par sa seule force, non pas seulement une propriété *relative*, mais une propriété *absolue*, opposable à tout le monde. Ainsi, dans le cas de la vente d'un cheval, l'acheteur devient propriétaire tant à l'égard des tiers qu'à l'égard du vendeur. Il est vrai que si ce dernier vend une seconde fois le même cheval, et le livre au second acheteur, qui le reçoit de bonne foi, *inscius prioris venditionis*, le premier acheteur ne peut pas le revendiquer contre le second. Mais pourquoi? Par une raison bien simple! c'est que le droit de propriété qu'il avait acquis lui est enlevé par l'effet d'une prescription. Le second acheteur est devenu propriétaire non pas en vertu de la seconde vente qui lui a été consentie, car le vendeur avait cessé de l'être, mais par l'effet d'une prescription qui s'est accomplie *instantanément* à son profit, c'est-à-dire dès l'instant qu'il a été mis en possession. Nous verrons, en effet, en expliquant l'art. 2279, que la prescription des meubles, quand elle est fondée sur une possession de bonne foi, est dispensée du laps de temps : *en fait de meubles possession vaut titre.*

Ce qui prouve bien que si la revendication n'est pas admise dans ce cas, c'est uniquement par application de la règle : *en fait de meubles possession vaut titre;* c'est que le second acheteur n'est autorisé à conserver la chose revendiquée *qu'autant qu'il l'a reçue de bonne foi...* Si, en effet, la convention ne transférait

point une propriété absolue; si, à l'égard des tiers, le vendeur restait, comme en droit romain, propriétaire jusqu'au moment de la tradition, il conserverait le droit de disposer de la chose vendue, et, dès lors, il n'y aurait pas à distinguer, comme le fait le Code, si le second acheteur a eu ou non connaissance de la première vente.

Je dis donc que la vente d'un meuble ou toute autre convention de donner un meuble, par exemple la donation, transfère par elle-même la propriété, telle qu'elle est organisée dans notre Code, c'est-à-dire opposable à tout le monde mais *prescriptible* par le fait seul de la possession de la chose, indépendamment du laps de temps (art. 2279). Il en résulte que l'acheteur, bien qu'il n'ait pas été mis en possession de la chose vendue, peut la revendiquer contre toute personne qui ne peut pas invoquer la maxime : *en fait de meubles possession vaut titre*, c'est-à-dire : 1° contre son vendeur; 2° contre ceux auxquels il l'a vendue, donnée ou engagée, *s'ils l'ont reçue de mauvaise foi;* 3° si le vendeur l'a perdue, contre ceux qui l'ont trouvée (art. 2279); 4° et enfin contre ceux qui l'ont volée (art. 2279) (1).

Art. 1138 et 1139.

A la charge de qui sont les risques de la chose qui fait l'objet de la convention de donner?

QUESTION *des risques.* — Tous les droits existant sur une chose, droit de propriété ou de créance, droit de servitude ou d'hypothèque, s'éteignent avec elle. — Tout débiteur d'une chose déterminée individuellement est libéré par la perte de cette chose, car il n'y a pas d'obligation sans objet; toutefois, si c'est par son fait ou sa faute que la chose a péri, son obligation de la livrer se transforme alors en une autre obligation, en l'obligation de payer des dommages et intérêts (art. 1302).

Ces deux propositions sont incontestables. Ainsi, lorsque la chose périt entre les mains du donateur, il est évident : 1° qu'il est libéré de son obligation de la livrer; 2° que le donataire a cessé d'en être propriétaire; 3° que le donateur doit, ou ne doit pas des dommages-intérêts, suivant que la chose a péri par sa faute ou par cas fortuit.

En quel sens faut-il entendre la règle que la convention de donner met la chose qu'elle a pour objet aux risques du créancier?

Mais si nous supposons une convention synallagmatique, si nous supposons une obligation corrélative à l'obligation de livrer, c'est alors que se présente la question des risques, c'est-à-dire celle de savoir si, quand l'obligation de livrer la chose est éteinte par la perte de cette chose, l'obligation corrélative est également éteinte; ou si, au contraire, elle continue d'exister. Ainsi, par exemple, lorsque le vendeur est libéré de son obligation, parce que la chose vendue a péri par cas fortuit, conserve-t-il néanmoins sa créance contre l'acheteur? Celui-ci est-il tenu de payer le prix de vente, bien que le vendeur ne lui livre point

(1) MM. Dur., t. X, n° 431; Dem., t. II, n° 573; Val. — Toutefois, la convention de donner, quand elle a pour objet la cession d'une créance, n'est opposable aux tiers qu'à partir du moment où elle a été rendue publique (V. l'expl. de l'art. 1690).

la chose vendue? C'est à cette question que répond l'art. 1138. La chose qui fait l'objet de la convention est, dès que la propriété en a été transférée, aux risques et périls du créancier qui en est devenu propriétaire. Elle est à ses risques, en ce sens que si elle vient à périr par cas fortuit, il sera néanmoins tenu d'accomplir l'obligation corrélative dont il est tenu envers le débiteur libéré, c'est-à-dire de lui procurer l'équivalent qu'il lui avait promis en échange de la chose qui a péri.

Pourquoi sont-ils à sa charge?

Mais pourquoi est-elle à ses risques? Parce que la loi, interprétant la volonté des parties, présume que celle qui a, dès à présent, transféré la propriété de la chose, a voulu faire un contrat définitif, non subordonné aux éventualités de l'avenir; qu'elle n'a pas entendu rester responsable d'une chose qui n'était plus dans son patrimoine, qui avait cessé de lui appartenir. Et il en est ainsi non-seulement lorsque le contrat est pur et simple, mais encore lorsqu'il est à terme; car le terme, nous le savons, n'empêche point que la propriété soit transférée dès le jour même du contrat.

Sont-ils encore à sa charge lorsque la translation de la propriété a été, par une clause particulière, renvoyée à une époque ultérieure?

Mais que décider si les parties ont, par une clause expresse, renvoyé à une époque ultérieure la mutation de propriété? la chose due est-elle, dans l'intervalle du contrat à l'échéance du terme, aux risques et périls du créancier?

Ainsi, par exemple, je stipule que je resterai propriétaire pendant un an encore de la maison que je vous vends aujourd'hui: la maison est-elle, dès à présent, à vos risques? Si elle périt par cas fortuit avant l'échéance du terme fixé pour la mutation de propriété, serez-vous obligé de payer le prix de vente? J'admets la négative. La règle de l'art. 1138 n'est rien autre chose qu'une interprétation légale de la volonté des parties: la loi présume que celui qui a cessé d'être propriétaire d'une chose n'entend pas en rester responsable; qu'au contraire, le créancier en accepte les risques dès l'instant qu'elle lui appartient. Cette interprétation n'est que la consécration d'une idée commune, vulgaire, savoir, qu'on n'est responsable d'une chose, qu'elle n'est à nos risques qu'autant qu'elle est à nous, qu'elle fait partie de notre patrimoine. L'art. 1138, qui est le seul qui soit relatif à la théorie des risques, est formel: la chose qui fait l'objet de la convention de donner est aux risques du *créancier* qui en devient *propriétaire;* donc elle n'est pas à ses risques tant qu'il n'en est que *créancier* (1).

Les risques ne sont-ils pas quelquefois à la charge du débiteur?

— Par exception, les risques sont à la charge du débiteur de la chose, bien qu'il ait cessé d'en être propriétaire:

1° Lorsqu'il s'en est chargé par une clause expresse; — 2° lors-

(1) M. Val. — On peut ajouter que, dans les contrats conditionnels, les risques ne sont pas à la charge du créancier, qui pourtant a acquis une propriété conditionnelle; donc, à plus forte raison, il en est de même du créancier qui n'a acquis aucune propriété!

que le cas fortuit est arrivé par sa faute, et, par conséquent, *depuis sa demeure*, pourvu toutefois qu'il soit démontré que la chose n'eût point péri si elle ne fût point restée en sa possession. Ainsi, quant au débiteur en *demeure*, c'est-à-dire en *retard* de livrer, deux sortes de cas fortuits sont à distinguer: 1° ceux qui ne sont arrivés que parce que la chose est restée en sa possession; 2° ceux qui seraient arrivés alors même que la chose eût été en la possession du propriétaire : le débiteur est responsable des premiers; il ne l'est pas des seconds (V., à ce sujet, l'expl. de l'article 1302).

Quelle différence y a-t-il, quant aux risques, entre le débiteur en demeure et celui qui ne l'est pas?

Le premier répond-il, sans distinction, de tous les cas fortuits?

— Le débiteur peut être constitué en demeure par *une sommation* ou par un autre *acte équivalent*.

Quand le débiteur est-il en demeure?

La *sommation* est l'acte par lequel un créancier fait dire, par un huissier, à son débiteur, qu'il entend être payé, le menaçant de le poursuivre en justice s'il ne s'empresse point d'exécuter son obligation.

Qu'est-ce qu'une *sommation?*

Ou par un autre *acte équivalent*... par exemple, une demande en justice, c'est-à-dire une assignation, ou une citation en conciliation, pourvu qu'elle soit suivie dans le mois d'une demande en justice (art. 57, C. pr.).

Le débiteur peut-il être mis en demeure par d'autres actes que la sommation?

L'ancienne règle : *dies interpellat pro homine*, a été rejetée par notre Code. L'échéance du terme ne suffit donc point pour constituer le débiteur en demeure. La loi présume que le créancier qui reste dans l'inaction consent tacitement à ce que sa chose reste, jusqu'à ce qu'il la demande, en la possession du débiteur.

Par exception à cette règle, le débiteur est en demeure *par la seule échéance du terme :* 1° lorsque cela a été expressément stipulé entre les parties; 2° lorsque l'obligation est de telle nature qu'elle ne peut être utilement exécutée pour le créancier que dans un certain temps, que le débiteur a laissé passer (V. article 1146). Je stipule de vous que vous me livrerez, avant le 1er janvier, les bonbons, oranges et jouets d'enfants que je vous achète : vous êtes en demeure, par la nature même de votre engagement, de l'exécuter avant le premier jour de l'an; — 3° lorsqu'il existe dans la loi, une disposition formelle à cet égard : ainsi, par exemple, le voleur est de plein droit en demeure de restituer la chose volée (art. 1302); — 4° lorsque le débiteur fait ce qu'il a promis de ne pas faire, il est alors en demeure par le seul fait de sa contravention (art. 1145; V. encore les art. 1153, 1378 et 1379, 1653, 1657, 1846).

La seule échéance du terme suffit-elle pour le mettre en demeure?

Ne suffit-elle pas quelquefois?

SECTION III. — DE L'OBLIGATION DE FAIRE OU DE NE PAS FAIRE.

23e répétition.

Les droits tirent leur force des moyens de coercition que le créancier peut employer contre son débiteur récalcitrant. Le Code détermine quels sont ces moyens, en ce qui touche l'obligation de faire ou de ne pas faire; il ne contient aucune règle sur

Quels sont les moyens de coercition que le créancier peut employer pour obtenir l'exécution de l'obliga-

tion lorsque le débiteur refuse de l'exécuter ?

l'exécution forcée de l'obligation de donner. Nous comblerons cette lacune.

Les principaux moyens de coercition sont : 1° l'intervention de la justice ou de la force publique, qui procure au créancier le bénéfice effectif de l'obligation ; 2° la condamnation à des dommages et intérêts. Quelquefois les deux moyens sont cumulés.

Appliquons ces règles aux obligations de donner et aux obligations de faire ou de ne pas faire.

Quid s'il s'agit d'une obligation ayant pour objet une somme d'argent ?

1° *Obligation de donner* une somme d'argent. — L'exécution forcée a lieu par la saisie des biens du débiteur et leur transformation en argent, lequel sert à procurer au créancier le bénéfice de l'obligation.

Quid si elle a pour objet un corps certain ?

Cette obligation ne se résout-elle point quelquefois en dommages et intérêts ?

2° *Obligation de donner un corps certain*, ou plutôt obligation de *livrer* un corps certain ; car, dès que l'obligation est formée, elle est également exécutée au moyen d'une tradition feinte, sous-entendue dans le contrat. (V. p. 569 et s.). — Le créancier revendique la chose qui lui appartient, et le tribunal l'autorise à s'en faire mettre en possession *manu militari*. Mais il est possible, d'une part, qu'il ne veuille pas employer cette voie d'exécution ; d'autre part, qu'elle soit impossible, ce qui arrive lorsque l'obligation a pour objet une chose mobilière facile à cacher : dans l'une et l'autre hypothèse, le propriétaire peut faire condamner son débiteur à des dommages et intérêts.

Quid si l'obligation a pour objet une chose déterminée quant à l'espèce seulement ?

Ne se résout-elle point toujours en dommages et intérêts ?

3° Obligation de donner un *objet certain*, c'est-à-dire une chose qui n'est point déterminée individuellement, par exemple UN *cheval*. — Il n'existe aucun moyen direct de forcer le débiteur d'exécuter son obligation ; car s'il ne veut pas acheter un cheval pour le livrer à son créancier, la justice ne peut évidemment pas l'y contraindre : il ne reste alors au créancier qu'une seule ressource, la condamnation à des dommages et intérêts.

Art. 1142 à 1145.

L'obligation de faire ou de ne pas faire se résout-elle toujours en dommages et intérêts ?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard ?

4° *Obligation de faire*. — Aux termes de l'art. 1142, « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts. » Si nous n'avions que cette seule disposition sur les obligations de faire, il faudrait dire que le créancier ne peut jamais obtenir l'intervention de la force publique, à l'effet d'obtenir le *bénéfice* EFFECTIF de l'obligation ; qu'il doit, *dans tous les cas*, recevoir une somme d'argent, au lieu et place du bénéfice qui lui a été promis.

Mais il résulte de l'art. 1144 que le créancier peut, dans certains cas, exiger l'exécution effective de l'obligation, le résultat qu'il s'était promis. L'art. 1142 doit donc être entendu en ce sens, que l'obligation de faire se résout en dommages et intérêts : 1° lorsqu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être accomplie utilement que par le débiteur lui-même (1) ; 2° lorsque le créancier,

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 75 ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 29 ; Marc., art. 1144.

en supposant que l'exécution effective de l'obligation soit possible, préfère demander des dommages et intérêts (1).

Reste à rechercher dans quels cas l'exécution forcée, mais *effective*, de l'obligation est possible ; dans quels cas elle ne l'est pas.

— Elle ne l'est pas lorsque le fait promis est de telle nature qu'il ne peut être exécuté utilement pour le créancier, qu'autant que c'est le débiteur qui l'accomplit en personne. Ainsi, par exemple, si un peintre célèbre refuse de faire le tableau que je lui ai acheté, il est évident que l'exécution forcée de l'obligation est impossible ; car par quelle voie contraindre le débiteur à l'exécuter ? Le créancier, en présence de cette impossibilité, n'a qu'une ressource, la voie des dommages et intérêts.

La justice peut-elle autoriser le créancier à exercer des violences physiques sur la personne du débiteur pour le forcer de faire ce qu'il a promis de faire ?

Il en est de même lorsque l'exécution effective de l'obligation n'est possible qu'à la condition d'exercer des violences physiques sur la personne du débiteur. Si, par exemple, une jeune et belle femme qui s'est engagée à se montrer le soir dans un café refuse de s'y rendre, la justice n'a pas le droit d'autoriser le créancier à l'y faire conduire *manu militari* : cette voie d'exécution n'a été organisée nulle part, et ce serait attenter à la liberté individuelle que d'y recourir.

— L'exécution effective de l'obligation est possible, et le créancier est autorisé à l'exiger toutes les fois que le fait promis peut être utilement exécuté par une autre personne que le débiteur. Dans cette hypothèse, le fait que le débiteur refuse d'accomplir est alors, et à ses frais, exécuté par un tiers. S'agit-il, par exemple, d'un mur qu'il refuse de démolir, le créancier se fait autoriser par la justice à faire, aux frais du débiteur, démolir le mur par des ouvriers qu'il fait, au besoin, défendre et protéger par des agents de la force publique (2).

— Dans certains cas, la justice exécute elle-même l'obligation : si, par exemple, vous refusez de désigner l'arbitre que vous devez nommer, la justice le désigne pour vous.

Que peut faire le créancier lorsque le débiteur contrevient à son obligation de ne pas faire ?

5° *Obligation de ne pas faire*. — Si le débiteur y contrevient, le créancier peut obtenir le bénéfice qui lui est dû, pourvu que l'exécution effective de l'obligation puisse être obtenue sans recourir à des violences sur la personne du débiteur ; s'il s'agit, par exemple, d'un mur que le débiteur a promis de ne pas bâtir et qu'il a néanmoins bâti, la justice autorise le créancier à faire, avec le secours des agents de l'autorité publique, rétablir les choses dans l'état où elles devraient être.

Mais si l'exécution effective ne peut être obtenue qu'en exerçant

(1) M. Val.

(2) MM. Zacha., Aubry et Rau pensent que le juge n'est pas tenu d'ordonner l'exécution aux frais du débiteur, et peut se borner à prononcer des dommages-intérêts contre ce dernier.

des violences sur la personne du débiteur, il ne reste au créancier que la ressource des dommages et intérêts; car de même que la loi ne permet point qu'un débiteur puisse être contraint, par la force, de faire ce qu'il a promis de faire, de même elle ne permet point de l'empêcher, en le violentant, de faire ce qu'il a promis de ne pas faire. C'est à tort, par conséquent, que le tribunal de la Seine a autorisé un directeur de théâtre à faire enlever, par des agents de la force publique, un acteur qui jouait sur un théâtre sur lequel il avait promis de ne pas se montrer (1).

. — En résumé, en ce qui touche l'obligation de faire ou de ne pas faire, le créancier n'a que la ressource des dommages et intérêts toutes les fois qu'il est impossible d'obtenir l'exécution effective de l'obligation, ou qu'on ne peut l'obtenir qu'en exerçant des violences physiques sur la personne du débiteur. La justice doit, au contraire, procurer au créancier qui le demande le bénéfice effectif de l'obligation, toutes les fois qu'elle le peut faire autrement qu'en violentant la personne du débiteur. Dans ce cas, si l'exécution tardive de l'obligation a causé un dommage au créancier, celui-ci a droit à des dommages et intérêts, outre l'exécution effective de l'obligation (2).

Les dommages et intérêts sont-ils dus par le débiteur qui n'a pas été mis en demeure d'exécuter son obligation? *Quid* s'il s'agit d'une obligation de ne pas faire?

— Les dommages et intérêts ne peuvent être demandés qu'après que le débiteur a été mis en demeure de faire ce qu'il a promis *de faire;* mais lorsqu'il s'agit de l'obligation *de ne pas faire*, le débiteur qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention, c'est-à-dire quoiqu'il n'ait pas été mis en demeure de tenir sa promesse; c'est qu'en effet, par la nature même de cette obligation, le débiteur *est toujours en demeure* de n'y pas contrevenir.

Quelle différence y a-t-il entre une obligation de faire ou de ne pas faire et une obligation *alternative*?

— Remarquons, en terminant, que les obligations de faire ou de ne pas faire, bien qu'elles se résolvent nécessairement en dommages et intérêts dans les cas que nous avons indiqués, ne doivent point pourtant être rangées dans la classe des dettes *alternatives*. Le débiteur ne doit pas, en effet, un fait *ou* des dommages et intérêts; il ne doit qu'un fait. Il en résulte qu'il est complétement libéré si l'exécution de son obligation est devenue impossible sans sa faute, c'est-à-dire par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. Il en serait autrement si son obligation était réellement alternative : il devrait alors des dommages et intérêts, car, aux termes de l'art. 1195, le débiteur dont l'obligation est alternative n'est libéré qu'autant que toutes les choses comprises dans l'obligation ont péri; s'il en existe une seule, le débiteur est tenu de la livrer (3).

(1) M. Val.
(2) M. Val.
(3) *V.*, p. 517, quelles différences existent entre les obligations de *faire* et les obligations de *donner*. *V.*, en ce sens, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 29.

SECTION IV. — DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS.

I. *Des cas où le débiteur peut être condamné à des dommages et intérêts.* — Il peut y être condamné : 1° lorsqu'il a manqué d'exécuter son obligation ou qu'il ne l'a exécutée qu'en partie; — 2° lorsqu'il l'a exécutée, mais *tardivement*. Le second cas rentre dans le premier, car l'exécution tardive n'est qu'une exécution partielle de l'obligation.

Art. 1146 à 1148.

Dans quels cas le débiteur doit-il être condamné à payer des dommages et intérêts?

A quelles conditions y est-il soumis?

Toutefois, pour que le débiteur qui a manqué d'exécuter son obligation, ou qui ne l'a exécutée que partiellement, soit condamné à des dommages et intérêts, trois conditions doivent concourir; il faut :

1° Que l'inexécution de l'obligation soit contraire à l'intention du créancier. — Elle ne l'est pas si le débiteur n'est pas en *demeure* de payer; il peut croire, en effet, que le créancier qui reste dans l'inaction n'a pas actuellement besoin de la chose qui lui est due, et qu'il consent à la laisser pendant quelque temps encore entre ses mains. Ainsi, celui-là seulement peut être condamné à des dommages et intérêts qui, *étant en demeure* d'accomplir son obligation, ne l'a pas fait ou ne l'a fait que tardivement (V., p. 581, la théorie de la demeure).

Pourquoi ne les doit-il pas lorsqu'il n'a pas été mis en demeure?

2° Qu'elle provienne de la *faute*, du *fait* ou du *dol* du débiteur. — Il y a *faute* lorsque le débiteur, connaissant son obligation, a, par sa négligence, son impéritie, sa faiblesse ou son imprudence, manqué de l'exécuter; simple *fait*, lorsque, ignorant l'obligation dont il est tenu, il s'est mis, par suite de l'ignorance où il était à cet égard, dans l'impuissance d'y satisfaire. Le débiteur peut ignorer son obligation lorsqu'il est tenu en qualité d'héritier. Mais, dira-t-on, le débiteur qui, avant de mourir, ne fait point connaître à son héritier présomptif l'obligation qu'il devra un jour exécuter, commet une *faute*; donc, lorsque l'obligation n'est pas exécutée, c'est toujours par la *faute* du débiteur originaire ou du débiteur actuel qu'elle ne l'est pas! C'est, en effet, ce qui arrivera le plus souvent; mais l'hypothèse contraire n'est pas impossible. Il se peut, en effet, que le débiteur originaire meure à une époque si rapprochée du jour où son obligation a pris naissance, qu'il n'ait pas eu le temps d'en avertir son héritier : auquel cas aucune faute n'aura été commise. Mon oncle, dont je suis l'héritier, est mort peu d'instants après avoir vendu son cheval; dans l'ignorance de cette vente, j'ai vendu et livré à un tiers de bonne foi le cheval que je devais vous livrer : c'est par mon *fait*, et non par ma *faute*, que je n'ai pas exécuté mon obligation.

Quand l'obligation a-t-elle manqué d'être exécutée par la *faute* du débiteur?

Quand par son *fait*?

— Le débiteur n'est point responsable de l'inexécution de l'obligation lorsque cette inexécution provient d'une *cause étrangère* qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire d'un cas fortuit ou de force majeure. Ainsi, je ne suis point passible de dommages et in-

Quid si l'inexécution de l'obligation vient d'une cause étrangère au débiteur?

térêts lorsque, par suite d'une inondation ou d'une guerre, j'ai été empêché de vous livrer en temps utile les marchandises dont j'étais votre débiteur.

Le débiteur qui, par sa faute, n'a pas exécuté son obligation, doit-il toujours des dommages et intérêts ?

3° Qu'elle soit *dommageable*. — Il est possible, en effet, que l'inexécution de l'obligation n'ait causé aucun dommage au créancier. Je vous ai chargé de renouveler pour moi une inscription hypothécaire; vous ne l'avez point fait, et mon inscription se trouve périmée; mais il est établi que ma créance ne serait pas venue en rang utile lors même que mon inscription hypothécaire eût été renouvelée: vous ne me devez aucune indemnité, parce que vous ne m'avez causé aucun préjudice. Aussi, l'art. 1147 nous dit-il que le débiteur qui a manqué d'exécuter son obligation ne doit des dommages et intérêts qu'autant « *qu'il y a lieu*. » S'il y a lieu, c'est-à-dire si l'inexécution de l'obligation a causé un préjudice au créancier.

Quelles choses doit prouver le créancier qui réclame des dommages et intérêts ?

— En résumé, le créancier qui réclame des dommages et intérêts doit prouver: 1° sa créance; 2° la demeure du débiteur; 3° l'existence d'un préjudice et le *quantum* de ce préjudice.

Est-ce à lui à prouver que c'est par le fait ou la faute du débiteur que l'obligation n'a pas été exécutée ?

S'il prétend que le débiteur est coupable de dol, n'est-ce pas à lui à le prouver?

Si le débiteur allègue, pour sa défense, que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause qui lui est étrangère, c'est-à-dire d'un cas fortuit ou d'une force majeure, c'est à lui de le prouver; car il se prétend libéré, et quand la preuve d'une créance est faite, c'est au débiteur qui invoque sa libération à en établir la preuve (art. 1315).

— Nous verrons tout à l'heure que le *quantum* des dommages et intérêts est plus ou moins élevé, suivant que l'inexécution de l'obligation provient du *dol* ou simplement du *fait* ou de la *faute* du débiteur. Si le créancier prétend que le débiteur est coupable de dol, il doit en établir la preuve, car le dol ne se présume point (art. 1116).

Art. 1149 à 1151.

Par qui le *quantum* des dommages et intérêts est-il fixé ?

II. *Du quantum des dommages et intérêts.* — Le chiffre des dommages et intérêts est déterminé tantôt par la justice, tantôt par les parties elles-mêmes, au moyen d'une clause pénale, tantôt enfin par la loi, lorsque l'obligation qui n'a pas été exécutée avait uniquement pour objet une somme d'argent.

Que comprennent-ils lorsque c'est le juge qui en détermine le *quantum*?

1° *Obligations autres que celles qui ont uniquement pour objet une somme d'argent. Détermination des dommages et intérêts par la justice.* — Les dommages et intérêts dus au créancier comprennent la *perte* qu'il a éprouvée et le *gain* dont il a été privé par suite de l'inexécution de l'obligation.

Mais quelles règles les juges doivent-ils suivre pour apprécier et déterminer le *quantum* des dommages et intérêts? La loi fait, à cet égard, une distinction qui est fondamentale: elle distingue si c'est par la *faute* (le simple *fait* est assimilé à la faute) ou par le *dol* du débiteur que l'obligation n'a pas été exécutée.

Quelle différence y a-t-il entre le débiteur coupable de

Premier cas. Le débiteur est exempt de *dol;* c'est par son fait ou sa faute qu'il a manqué d'exécuter son obligation : il ne doit

faute et le débiteur coupable de *dol*?

que les dommages et intérêts que les parties ont prévus ou qu'elles ont pu raisonnablement prévoir au moment du contrat, ceux sur lesquels leur pensée a dû naturellement se porter en prévision de l'inexécution de l'obligation.

DEUXIÈME CAS. Le débiteur est coupable de *dol :* il doit même les dommages et intérêts qu'on n'a pas pu raisonnablement prévoir lors du contrat.

Je vous ai acheté un immeuble; cet immeuble n'était pas à vous, et j'en ai été évincé par le propriétaire : si vous me l'avez vendu le croyant vôtre, il y a eu *faute* de votre part, mais vous êtes exempt de mauvaise foi; si vous me l'avez vendu sachant qu'il était à autrui, vous êtes coupable de *dol*. J'ai fait sur cet immeuble des dépenses *utiles :* vous devez me les rembourser alors même que vous êtes exempt de dol, car elles ont pu être raisonnablement prévues au moment du contrat. — J'ai fait des dépenses folles, extraordinaires, des dépenses *voluptuaires :* vous n'êtes point tenu de me les rembourser si vous êtes de bonne foi, car vous n'avez pas dû prévoir que je ferais de pareilles dépenses; vous me les devez, au contraire, si vous êtes coupable de dol (V. les art. 1634 et 1635).

Quelle est la raison de cette différence?

Voici la raison de cette différence. Lorsque le débiteur est exempt de *dol*, l'obligation de payer des dommages et intérêts a pour fondement une clause tacite par laquelle le débiteur est censé promettre qu'il indemnisera le créancier du dommage que pourra lui causer l'inexécution de l'obligation : or, cette convention tacite et présumée n'a pu, évidemment, avoir pour objet que les dommages qui ont dû naturellement se présenter à la pensée des parties au moment du contrat. Lorsqu'au contraire le débiteur est de mauvaise foi, c'est son dol qui fait naître l'obligation de réparer le dommage causé; dès lors, il n'y a pas à rechercher si les parties ont ou n'ont pas pu prévoir le dommage éprouvé par le créancier : celui qui commet un dol s'oblige indistinctement *sive velit, sive nolit*, à la réparation du dommage qu'il cause (1).

Le principe, que le débiteur coupable de dol doit tous les dommages prévus ou imprévus, ne reçoit-il pas un tempérament?

Toutefois, le principe que le débiteur coupable de dol doit tous les dommages et intérêts, même ceux qu'on n'a pas pu prévoir, a lui-même une limitation. Ce débiteur ne les doit que lorsqu'ils sont une suite *directe et immédiate* de l'inexécution de l'obligation. Je vous ai vendu sciemment un cheval morveux qui a communiqué à vos autres chevaux la maladie dont il était atteint : je dois vous indemniser de la perte du cheval que je vous ai vendu, et aussi de la perte de vos autres chevaux; mais si, par suite de la perte de vos chevaux, vous avez été empêché de labourer vos terres; si, par suite du préjudice que vous a causé le défaut de culture de vos terres, vous avez été empêché de payer vos créanciers, lesquels ont alors saisi et fait vendre vos biens en temps

(1) MM. Dem., t. II, n° 581; Dur., t. X, n° 472; Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 71; Marc., art. 1150.

inopportun et, par conséquent, à vil prix, je ne suis pas tenu de vous indemniser de ces pertes successives; car si le dol que j'ai commis en a été la première cause, d'autres causes y ont également contribué, et, par exemple, votre négligence à vous procurer, par achat ou location, d'autres chevaux pour cultiver vos terres, ou à chercher un fermier qui les aurait cultivées moyennant un prix que vous auriez perçu. — La loi ne veut pas que les juges, marchant de déductions en déductions, suivent le dol du débiteur dans toutes ses ramifications; ils doivent négliger les conséquences médiates et éloignées, et ne s'attacher qu'au dommage auquel il a pu seul donner naissance, qui en est une suite *directe* et *immédiate*.

En résumé, règle particulière au débiteur de bonne foi : il ne doit que les dommages-intérêts qui ont pu être naturellement prévus au moment du contrat.

Règle particulière au débiteur coupable de dol : il doit même les dommages et intérêts qu'on n'a pas pu raisonnablement prévoir lors du contrat.

Règle commune : l'un et l'autre ne doivent que les dommages et intérêts qui sont une suite *directe* et *immédiate* de l'inexécution de l'obligation.

Art. 1152.

Qu'est-ce qu'une clause pénale?

Quelle est son utilité?

Les juges peuvent-ils l'étendre ou la restreindre, sous prétexte que le dommage éprouvé par le créancier est supérieur ou inférieur à l'indemnité qu'elle détermine?

— *Détermination des dommages et intérêts par les parties elles-mêmes, au moyen d'une clause pénale.* — Lorsque les parties n'ont pas fixé elles-mêmes, et à l'avance, le chiffre des dommages et intérêts que devra payer le débiteur s'il n'exécute pas son obligation, les juges ont une quadruple vérification à faire : 1° l'inexécution de l'obligation a-t-elle causé un dommage au créancier? 2° quelle est l'étendue de ce dommage? 3° le créancier a-t-il été privé d'un gain? 4° quel en est le *quantum ?*

De là des questions de fait, des procès, des frais, des lenteurs. Les parties qui sont prudentes prennent le soin, afin de couper court à ces difficultés, de fixer elles-mêmes le montant des dommages et intérêts que le débiteur devra payer s'il n'exécute pas son obligation. Ce règlement anticipé des dommages et intérêts s'appelle, en droit, *clause pénale.* — Pothier, d'après Dumoulin, mais contrairement à l'opinion d'Azon, soutenait que le montant de la clause pénale pouvait être, sur la demande du débiteur, diminué par le juge lorsqu'il était excessif, c'est-à-dire supérieur au dommage éprouvé par le créancier. C'était rentrer dans les questions de fait et faire renaître les procès que la clause pénale avait eu précisément pour objet d'éviter. Le Code a rejeté le système de Pothier : la clause pénale est un *forfait* que doit subir chacune des parties.

Le créancier obtiendra toujours, mais il obtiendra uniquement, la somme qui a été stipulée à titre de peine. Les juges ne peuvent, sous aucun prétexte, lui allouer ni une somme plus forte ni une somme moindre.

Art. 1153.

2° *Obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent. — Détermination des dommages et intérêts par la loi elle-même.*

Qui détermine le *quantum* des dommages et intérêts en matière d'obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent?

L'art. 1153 contient plusieurs règles spéciales aux obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent :

1° Selon le droit commun, le *quantum* des dommages et intérêts, quand il n'a pas été fixé par les parties elles-mêmes, au moyen d'une clause pénale, est plus ou moins élevé, suivant les circonstances; c'est aux juges qu'est laissé le soin d'en déterminer le chiffre. Lors, au contraire, que l'obligation se borne au paiement d'une somme d'argent, c'est la loi qui le fixe elle-même; et son tarif est *invariable*, indépendant des circonstances. Si considérable ou si minime que soit le dommage éprouvé, le chiffre des dommages et intérêts est, dans tous les cas, le même : le créancier reçoit toujours, mais il reçoit uniquement, à titre d'indemnité, l'intérêt légal de la somme due, c'est-à-dire 5 p. 0/0 en matière civile, 6 p. 0/0 en matière commerciale, à compter du jour où le débiteur a été mis en demeure de payer jusqu'au jour du paiement.

Dépend-il des circonstances, de l'étendue du dommage éprouvé par le créancier?

Quid si le créancier n'a éprouvé aucun dommage?

2° Selon le même droit commun, le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation doit ou ne doit pas des dommages et intérêts, suivant que l'inexécution de son obligation est ou n'est pas dommageable (V. p. 586 3°); le créancier a donc à prouver : 1° sa créance; 2° la demeure du débiteur; 3° l'existence d'un dommage résultant de l'inexécution de l'obligation. Il n'en est pas de même ici : *le dommage est présumé.* Le créancier n'a, à cet égard, aucune justification à faire; le débiteur n'est pas même admis à prouver que le créancier n'a, en réalité, éprouvé aucun préjudice. Ainsi, le créancier d'une somme d'argent a droit à des dommages et intérêts, *encore qu'il n'ait éprouvé aucun dommage par suite du retard que le débiteur a mis à exécuter son obligation.*

Quand le débiteur d'une somme d'argent est-il constitué en demeure?

3° En matière ordinaire, la demeure du débiteur peut résulter non-seulement d'une demande en justice, mais encore d'une simple sommation (art. 1139). Il en est différemment quant aux obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent : une simple *sommation* ne suffit point pour constituer le débiteur en demeure et faire courir les intérêts contre lui; la loi exige une *demande en justice* ou une citation en conciliation, suivie dans le mois d'une demande en justice (art. 57, C. pr.).

Le créancier qui veut rendre sa créance productive d'intérêts doit-il conclure expressément au paiement du capital et *des intérêts*?

— Le créancier qui veut rendre sa créance productive d'intérêts doit-il conclure, dans sa demande, au paiement du capital et au paiement des intérêts à compter du jour de sa demande? — S'il n'a conclu, ni dans sa demande ni dans le cours du procès, au paiement des intérêts, les juges ne peuvent pas condamner le débiteur à les payer; car les juges ne peuvent statuer que sur les conclusions du demandeur. Mais si le créancier, qui, dans sa demande, n'a conclu qu'au paiement du capital, a, *pendente lite*,

pris des conclusions spéciales à l'effet d'obtenir les intérêts, ses conclusions prises pendant le cours du procès autorisent-elles le juge à lui accorder les intérêts à compter du jour de sa demande? Là est la question. La jurisprudence et la plupart des auteurs la résolvent négativement. On cite, à l'appui de cette opinion, l'article 1207, où il est dit que la *demande d'intérêts* formée contre l'un des débiteurs solidaires les fait courir contre lui et ses codébiteurs; d'où l'on conclut que la demande qui n'en fait aucune mention ne les fait point courir (1).

Dans une autre opinion, on soutient que la demande du capital suffit. Les intérêts dont il est traité dans l'art. 1153 ont toujours été appelés, dans la science, *intérêts moratoires;* on les appelle *moratoires* parce qu'ils sont dus *propter moram*, c'est-à-dire à cause du retard que le débiteur a mis à payer le capital : or, la demande du capital constitue le débiteur en retard en demeure de le payer. J'ajoute que s'il est question dans l'art. 1207 d'une demande d'*intérêts*, les art. 474, C. Nap., et 57, C. pr., parlent simplement de la *demande*.

Les parties peuvent-elles joindre une clause pénale à une obligation qui se borne au paiement d'une somme d'argent?

4° Selon le droit commun, les parties peuvent, au moyen d'une clause pénale, régler comme elles l'entendent le montant des dommages et intérêts que le débiteur devra payer s'il n'exécute pas son obligation, ou s'il ne l'exécute que tardivement.

La même règle est-elle applicable aux obligations de sommes d'argent? Les parties peuvent-elles, au moyen d'une clause pénale, élever ou diminuer le chiffre des dommages et intérêts, tel qu'il est fixé par la loi?

La clause pénale est bien évidemment valable quand elle est favorable au débiteur, c'est-à-dire quand elle abaisse l'indemnité déterminée par la loi. Ainsi, lorsqu'en vous empruntant une somme d'argent, je stipule qu'en cas de retard je vous paierai, à titre d'indemnité, 4 p. 0/0, à compter de votre demande en justice, cette clause est très-licite. Mais que décider si la clause pénale élève le chiffre de l'indemnité légale, si le créancier stipule qu'en cas de retard le débiteur lui paiera 7 p. 0/0 à compter de la demande? Cette clause était licite sous l'empire du droit intermédiaire, et aussi sous l'empire du Code Napoléon, car alors il était permis de prêter à quelque taux que ce fût, à 5, à 10, à 20 p. 0/0 (V. l'expl. de l'art. 1907); mais, trois ans après la promulgation du Code, la loi du 3 septembre 1807 est venue, qui a limité le taux de l'intérêt conventionnel : toute clause qui l'élève au-dessus du taux légal, c'est-à-dire au-dessus de 5 p. 0/0 en matière civile, ou de 6 p. 0/0 en matière commerciale, est dite usuraire, et comme telle frappée de nullité. L'art. 1152, qui défend aux juges d'allouer au créancier une somme moindre que celle qui a été stipulée à titre de peine, n'est donc pas, sous ce rapport, ap-

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 83 ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 65 ; Marc., art. 1153.

plicable aux obligations qui ont pour objet une somme d'argent. La clause pénale dont le montant dépasse le chiffre que la loi tolère est usuraire; elle doit, en conséquence, être réduite et ramenée au taux légal. Autrement, rien ne serait plus facile que d'éluder la loi prohibitive du 3 septembre 1807; on ferait de l'usure sous la forme d'une clause pénale. — Toutefois, quelques personnes pensent que la clause pénale, bien que supérieure au taux légal, doit être maintenue lorsqu'elle a été stipulée pour le cas où tel dommage déterminé, que redoute le créancier, viendrait à se réaliser par suite du retard dans le paiement (1).

Quid si la clause pénale a été stipulée pour le cas où tel dommage déterminé viendrait à se réaliser par suite du retard dans le paiement?

D'autres soutiennent, au contraire, que, *même dans ce cas*, la clause pénale doit être réduite au taux légal. L'indemnité, disent-elles, consiste *dans l'intérêt légal du capital* (art. 1153); or, les parties ne peuvent point stipuler un intérêt conventionnel supérieur au taux légal (loi du 3 septembre 1807); la règle est absolue, elle comprend toutes les hypothèses possibles (2).

— Résumons, par une espèce, les principes qui viennent d'être développés : Je vous ai prêté, sans intérêt, la somme de 1,000 fr. pour un an. L'an venu, vous ne me payez point; je vous fais faire sommation de payer; elle reste sans résultat. En désespoir de cause, je vous fais assigner en paiement de la somme que vous me devez; le retard que vous avez mis à me payer m'a causé un *préjudice* CONSIDÉRABLE : qu'obtiendrai-je à titre d'indemnité? 5 p. 0/0 à compter non pas du jour *de l'échéance de votre dette*, non pas du *jour de la sommation*, mais seulement du jour de *ma demande en justice!* De là il suit que je ne recevrai aucune indemnité si vous me payez le jour de ma demande, ou que je ne recevrai qu'une indemnité dérisoire si vous me payez le lendemain de ma demande, ou quelques jours après.

Le créancier d'une somme d'argent n'est-il pas fort mal traité? La loi ne lui accorde-t-elle point une compensation?

Dans l'espèce, le créancier est fort mal traité; mais si vous supposez l'hypothèse inverse, c'est le contraire qui aurait lieu : c'est, en effet, le débiteur qui sera sacrifié si le retard qu'il a mis à exécuter son obligation n'a causé aucun dommage au créancier, ou si le dommage qu'il a causé est inférieur au taux légal du capital.

— Il nous reste à dire les motifs des différentes règles que nous venons d'étudier.

Pourquoi la seule échéance du terme ne suffit-elle point pour faire courir les intérêts?

1° L'échéance du terme ne suffit point pour faire courir les intérêts, *parce que la loi présume que le créancier qui ne demande point le paiement qu'il a droit d'exiger n'a pas besoin de l'argent qui lui est dû;* qu'il consent tacitement à le laisser encore pendant quelque temps au débiteur.

Pourquoi la sommation ne les fait-elle point courir

2° La sommation ne suffit point pour les faire courir; la loi n'a attaché cet effet qu'à la demande en justice, *parce que, ici encore,*

(1) M. Dur., t. X, n° 488.
(2) MM. Val.; Marc., art. 1153.

comme la demande en justice?

par une faveur très-marquée pour les débiteurs de sommes d'argent, elle présume que le créancier, qui, au lieu de recourir aux voies judiciaires, se contente d'une simple sommation, n'a pas un besoin bien pressant des fonds qui lui sont dus. Cette simple menace de poursuivre ne fait pas une grande impression sur l'esprit du débiteur; il peut espérer encore que le créancier sera indulgent, et croire qu'il n'a pas l'intention réelle et bien arrêtée d'être immédiatement payé. La sommation, si elle faisait courir les intérêts contre lui, le rendrait donc victime de la fausse confiance qu'elle lui a inspirée, et c'est ce que la loi ne permet point: elle veut que le débiteur ne doive les intérêts qu'à partir du moment où il a résisté à une demande faite, de telle manière qu'il lui soit bien démontré que son créancier a un besoin réel et sérieux de son argent; que s'il ne le rembourse point, il ne lui laissera ni paix ni trêve; or, la demande en justice est seule propre à manifester cette intention du créancier (1).

Pourquoi la loi a-t-elle fixé d'une manière invariable, à 5 0/0 en matière civile, 6 0/0 en matière commerciale, le montant des dommages et intérêts dus par les débiteurs de sommes d'argent?

3° L'indemnité due au créancier d'une somme d'argent est fixée d'une manière invariable; elle ne dépend point, comme lorsqu'il s'agit de toute autre obligation, de l'étendue du dommage éprouvé: qu'il soit considérable ou qu'il soit à peu près nul, ou même nul, le tarif est toujours le même. Quelle est la raison de cette dérogation au droit commun? Elle est bien simple. Lorsqu'il s'agit d'une obligation soit de faire ou de ne pas faire, soit de donner une chose autre qu'une somme d'argent, le dommage que cause l'inexécution de cette obligation est nécessairement limité: les juges n'ont pas de peine à l'apprécier. Il n'en est pas de même des pertes que le retard à payer une somme d'argent peut causer à un créancier, ou des gains qu'il peut l'empêcher de faire: ces pertes et ces gains peuvent, en effet, varier à l'infini; les prétentions du créancier n'auraient point de limites, et rien ne serait plus difficile que de les apprécier: de là la nécessité d'un tarif invariable, indépendant des circonstances (2).

Un autre motif a été donné: l'intérêt au taux légal sert ici d'indemnité, parce que la loi présume que si le créancier eût été payé de son argent le jour même de sa demande, le profit qu'il en aurait retiré n'aurait été ni supérieur ni inférieur à l'intérêt qu'un bon père de famille retire de son argent, c'est-à-dire au 5 p. 0/0 en matière civile, 6 p. 0/0 en matière commerciale.

— Quelques-unes de nos règles souffrent des exceptions; ainsi:

La règle que la *sommation* ne suffit point pour faire courir les intérêts est-elle absolue?

1° La règle que la simple *sommation* ne suffit point pour faire courir les intérêts reçoit deux exceptions. Elles sont prévues et réglées par les art. 474 et 1652.

(1) Le *commandement* de payer la manifeste aussi énergiquement, et cependant il ne fait point courir les intérêts; la loi n'a pas été logique.

(2) MM. Val.; Marc., art. 1153.

La règle qu'ils ne courent pas de plein droit ne souffre-t-elle point de nombreuses exceptions?

2° La règle que les intérêts ne courent pas de plein droit, c'est-à-dire indépendamment d'une stipulation expresse ou d'une demande en justice, reçoit de nombreuses exceptions (V., par exe., les art. 474, 856, 1440, 1570, 1652, 1846, 1996, 2001, 2028); elles sont même si nombreuses, qu'on peut hardiment renverser la proposition et dire : « En principe, les intérêts courent de plein droit; ce n'est que par exception qu'il faut une demande en justice pour les faire courir. »

Le *quantum* des dommages et intérêts ne peut-il pas, dans certains cas, dépasser l'intérêt légal du capital, à compter du jour de la demande?

3° La règle suivant laquelle l'indemnité due au créancier ne dépasse point l'intérêt légal du capital, à compter du jour de sa demande, alors même que le dommage par lui éprouvé est de beaucoup supérieur, reçoit trois exceptions :

1re. La caution qui a payé le créancier et qui, à raison de ce paiement, a un recours à exercer contre le débiteur, a toujours droit, à compter du jour même de ses déboursés, aux intérêts légaux de l'argent qui lui est dû; mais si cette indemnité ne suffit point pour la remplir du dommage qu'elle a réellement éprouvé, la loi veut qu'elle soit complétement rendue indemne (V. l'expl. de l'art. 2028).

2e. L'associé qui a promis une somme d'argent et qui ne réalise point son apport à l'époque convenue est tenu de payer à la société l'intérêt de cette somme au taux légal, à compter du jour où il aurait dû la livrer, et, en outre, *à de plus amples dommages et intérêts s'il y a lieu* (V. l'expl. de l'art. 1846).

3e. Le porteur d'une lettre de change qui n'a pas été payée à l'échéance peut réclamer de l'un des endosseurs ou du tireur, à titre d'indemnité, les intérêts au taux légal, le prix du rechange et les autres frais légitimes, tels que frais de commission, de banque, de timbre et ports de lettres (art. 181, C. com.).

Art. 1154.

Qu'est-ce que l'anatocisme?

III. *Des intérêts des intérêts ou de l'anatocisme.* — On appelle *anatocisme* l'intérêt des intérêts produits par un capital et à leur tour capitalisés. L'ancien droit romain permettait de capitaliser les intérêts *actuellement échus;* la capitalisation des intérêts *à échoir* était prohibée. Sous Justinien, l'anatocisme fut défendu tant pour les intérêts *échus* que pour les intérêts *à échoir.*

Cette prohibition absolue fut maintenue non-seulement dans notre ancien droit français, où l'on considérait comme immorale toute stipulation d'intérêt, mais encore dans le droit intermédiaire, qui pourtant permettait de prêter un *capital* à quelque taux que ce fût.

Le Code, comme le droit intermédiaire, laisse aux parties une entière liberté quant au prêt des *capitaux :* on peut prêter à quelque taux que ce soit, à 10, 20, à 50 p. 0/0 (1). Quant à l'anatocisme, il est autorisé, mais dans certaines limites seulement, sous certaines restrictions ; nous les étudierons tout à l'heure.

(1) Le cours de l'intérêt a été limité par une loi postérieure au Code, par la loi du 3 septembre 1807.

Le Code l'autorise-t-il ?

Les parties jouissaient-elles, à cet égard, d'une liberté absolue?

Pourquoi la loi a-t-elle renfermé l'anatocisme dans de certaines limites?

Voici donc la législation du Code : prêt du capital, liberté entière ; on peut prêter à 100 p. 0/0 si l'on veut. Anatocisme ou capitalisation de l'intérêt, liberté restreinte, limitée. Faut-il voir là une contradiction? Sans doute! Toutefois, cette distinction peut être justifiée. Lorsque je vous propose un capital à 10, 20, 50, 100 p. 0/0, vous savez au juste ce que j'exige de vous, et si vous acceptez, c'est en parfaite connaissance de cause que vous le faites. Mais si je vous propose un capital à 5 p. 0/0, et sous la condition que l'intérêt échu chaque mois, ou mieux encore chaque semaine, se capitalisera et s'adjoindra au capital pour devenir, comme lui, productif d'intérêts, il vous est bien difficile, si vous n'avez pas une grande habitude des affaires, d'apprécier, même approximativement, ce que vous coûtera, au bout de l'année, l'argent qui vous est offert : un écu prêté à la semaine produit, pour un an, environ 1,500 francs! La loi a pensé, en conséquence, qu'elle devait renfermer l'anatocisme dans de justes limites, afin de protéger les emprunteurs inexpérimentés.

Quand donc et à quelles conditions les intérêts peuvent-ils être capitalisés et rendus productifs d'intérêts?

— Les intérêts peuvent être capitalisés et rendus productifs d'intérêts, soit au moyen d'une demande en justice, soit par une convention.

Cette capitalisation n'est permise qu'autant que ces deux conditions concourent ; il faut :

1° Que les intérêts qu'on veut capitaliser soient *échus, actuellement dus :* le créancier ne peut donc capitaliser que les intérêts qu'il aurait droit d'exiger actuellement.

2° Qu'ils soient dus *pour un an*. Remarquez bien que je ne dis point : *dus depuis un an ;* peu importe le temps qui s'est écoulé entre leur échéance et celui où est intervenue la convention. Ainsi, les intérêts *échus, actuellement dus*, peuvent être capitalisés le lendemain de leur échéance ou le jour même, pourvu qu'ils soient dus *pour un an*, c'est-à-dire pour une jouissance du capital pendant un an.

Peut-on, lorsqu'on prête un capital pour plusieurs années, stipuler, dans l'acte même du prêt, que l'intérêt échu chaque année se capitalisera et se joindra au capital pour devenir, comme lui, productif d'intérêts?

— Ces deux règles vont nous servir à résoudre deux questions qui sont controversées.

1° Peut-on, lorsqu'on prête un capital pour plusieurs années, pour dix ans par exemple, stipuler dans l'acte même du prêt que l'intérêt échu chaque année se capitalisera et se joindra au capital pour devenir, comme lui, productif d'intérêts ? Je réponds, sans hésiter, non! cette stipulation n'est pas permise; elle ne l'est pas, puisqu'elle a pour objet des intérêts qui ne sont pas *échus*, des intérêts à *échoir*. L'art. 1154 est formel : la *demande en justice* et la CONVENTION sont mises sur la même ligne, l'effet que l'une produit, l'autre le produit également et sous les *mêmes conditions*. Or, il est bien évident que la capitalisation des intérêts au moyen d'une *demande en justice* ne peut s'appliquer qu'à des intérêts *échus, que le créancier est en droit d'exiger ;* donc... — Cette ca-

capitalisation anticipée des intérêts serait d'ailleurs fort dangereuse ; les emprunteurs l'accepteraient toujours, et elle porterait une atteinte très-grave au crédit public. Le paiement qu'on ne doit faire que dans un avenir éloigné nous inquiète peu ; les moins présomptueux sont convaincus qu'ils seront en mesure quand viendra le moment de s'acquitter. Les débiteurs qui n'auraient rien à payer, après chaque échéance, s'endormiraient donc dans une fausse confiance. Que si, au contraire, l'emprunt est arrangé de telle manière que le débiteur devra, chaque année, payer les intérêts échus, cette dette à courte échéance éveillera son attention et le forcera de faire des économies, afin d'être en mesure de satisfaire son créancier (1).

2° Peut-on, quand les intérêts sont échus, les capitaliser, *quoiqu'ils soient dus pour moins d'un an ?* Je vous ai prêté, à 5 p. 0/0, 20,000 francs *pour six mois* : puis-je, à l'échéance des six mois, convenir que vous garderez pour six mois encore, et à 5 p. 0/0 : 1° le capital que je vous ai primitivement prêté, et 2° les intérêts que ce capital a produits ? Je réponds encore, sans hésiter, non ! cette convention n'est pas permise ; elle est en dehors des termes de l'art. 1154, puisqu'elle a pour objet des intérêts échus non pas *pour un an*, mais *pour six mois seulement*, et cela suffit pour me la faire rejeter. Peut-on, quand les intérêts sont échus, les capitaliser, quoiqu'ils soient dus pour moins d'un an?

Mais, dit-on, si la loi prohibait cette convention, rien ne serait plus facile que d'éluder sa prohibition. Le débiteur paierait le capital et les intérêts échus, et recevrait ensuite et immédiatement, à titre de prêt, la somme par lui payée : or, on ne doit pas supposer que la loi ait défendu ce qu'en réalité on ne peut pas empêcher. Je réponds qu'il y aura là une question de fait. Si les juges reconnaissent que l'anatocisme a été stipulé indirectement et par voie détournée, ils annuleront cette stipulation. Il en est de même de toute loi prohibitive, et, par exemple, de la loi du 3 septembre 1807, qui défend de prêter au delà du taux qu'elle a fixé : rien, assurément, n'est plus facile que d'éluder sa prohibition ; cela n'empêche point qu'elle existe réellement ; quand les citoyens la violent, la justice la fait respecter.

Tout le monde, d'ailleurs, reconnaît, et le texte de l'art. 1154 est si formel qu'aucun doute n'est possible à cet égard, que les intérêts qui ne sont pas échus *pour un an* ne peuvent pas être capitalisés au moyen *d'une demande en justice :* or, je l'ai dit déjà, l'article 1154 met la *convention* sur la même ligne que *la demande en justice ;* l'effet que l'une produit, l'autre le produit également, et *sous les mêmes conditions.* Donc... (2).

Art. 1155.

V. *Des revenus qui peuvent être rendus productifs d'intérêts,* quoiqu'ils ne soient point *dus pour un an.* — Ce sont : 1° les loyers des maisons ; 2° les fermages des biens ruraux ; 3° les arrérages des Quels sont les revenus qui peuvent

(1) MM. Val.; Marc., art. 1154. — *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 72.
(2) MM. Val.; Zacha., Aub. y et Rau, t. III, p. 72.

être rendus productifs d'intérêts, quoiqu'ils ne soient point dus pour un an ?

Ces revenus peuvent-ils être capitalisés avant qu'ils soient échus?

rentes perpétuelles et viagères. Ainsi, lorsque je vous loue ma maison, moyennant 1,200 fr., payables par trimestre, je puis, à chaque trimestre, convenir avec vous qu'au lieu de me payer le terme échu, vous le garderez à titre de prêt à 5 p. 0/0. Mais remarquez que cette convention ne serait pas valable si elle était faite *à l'avance*, dans l'acte même de location. L'art. 1155 est formel : les revenus qui peuvent être rendus productifs d'intérêts sont des revenus *échus*.

— Lorsque le possesseur de mauvaise foi a été condamné à payer une somme d'argent à titre de dommages - intérêts, cette somme constitue un capital que les parties peuvent, à leur gré, rendre productif d'intérêts. Il en est de même des intérêts qui ont été payés par un tiers à la décharge du débiteur; la somme payée par ce tiers, et pour laquelle il a recours contre le débiteur, peut être rendue productive d'intérêts (1), alors même que les intérêts payés en l'acquit du débiteur *n'étaient point dus pour un an.*

SECTION V. — DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS.

Art. 1156 à 1164.

Quelles sont les règles à suivre pour interpréter une convention?

On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Lorsqu'une convention est susceptible de deux sens on doit plutôt l'entendre dans le sens avec lequel elle peut produire quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourait produire aucun. Comment, en effet, croire que les parties ont voulu faire une action inutile, sans objet?

La règle que *les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat*, est-elle en harmonie avec cette autre règle: *que la clause qui est susceptible de deux sens doit être entendue plutôt dans le sens avec lequel elle peut produire un effet que dans celui avec lequel elle n'en peut produire aucun?*

Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat. Ainsi, lorsqu'en vous louant ma maison je stipule que vous serez tenu *des réparations*, ce mot *réparations* est amphibologique; car il peut s'entendre soit de toutes les réparations qui seront nécessaires à la conservation de la maison louée, soit des réparations dites *locatives*. Mais, comme les locataires ne sont tenus, d'après la nature du contrat de louage, que des réparations locatives (art. 1754), on doit supposer que c'est dans ce sens restreint que nous l'avons employé.

Cette règle d'interprétation est contraire à cette autre règle, savoir : *que la clause qui est susceptible de deux sens doit être entendue plutôt dans le sens avec lequel elle peut produire un effet, que dans celui avec lequel elle n'en peut produire aucun.* Dès là, en effet, que les choses qui sont de la nature du contrat y sont toujours

(1) Cette convention sera même rarement nécessaire ; car les tiers qui paient la dette d'autrui acquièrent une créance qui, le plus souvent, est de *plein droit* productive d'intérêts (V. l'art. 2001 et l'expl. de l'art. 1375).

sous-entendues, il est évident qu'il est inutile de les y faire entrer au moyen d'une clause expresse ; d'où il résulte qu'interpréter un mot amphibologique dans le sens qui convient le mieux à la nature du contrat, c'est l'entendre dans le sens avec lequel il ne peut produire aucun effet ; c'est supposer que les parties ont voulu ajouter au contrat une clause *inutile*, et, par conséquent, violer l'excellente règle que je viens de rappeler.

Pourquoi la loi veut-elle que les termes susceptibles de deux sens soient pris dans le sens qui convient le mieux à la nature du contrat?

La loi a probablement considéré que la plupart des actes contiennent des clauses qui n'ont pas besoin d'y être, des clauses surabondantes, et qu'ainsi on se tromperait le plus souvent si, lorsqu'elles sont susceptibles de deux sens, on les entendait dans le sens qui s'écarte le plus de la nature du contrat.

— Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé (V. art. 1159).

— On doit suppléer, dans le contrat, les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Ainsi, le locataire est tenu des réparations *locatives*, bien qu'il n'en soit pas expressément chargé : cette clause, étant de la nature du contrat, y est sous-entendue (art. 1754).

— Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier : *Incivile est legem dicere, aut respondere, nisi inspectâ totâ lege.*

— Quelque généraux que soient les termes employés, la convention ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. Ainsi, par exemple, le légataire qui, dans une transaction intervenue entre lui et l'héritier, a déclaré renoncer à *tous ses droits*, n'est pas supposé avoir renoncé aux droits qui lui compètent en vertu d'un second testament découvert postérieurement à la transaction.

— Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé par là avoir voulu restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. Les parties, soit parce qu'elles ignorent les dispositions de la loi, soit parce qu'elles ont quelque doute qu'elles veulent lever, croient souvent nécessaire de s'expliquer sur un point que la loi décide elle-même ; c'est ainsi, par exemple, qu'on trouve fréquemment dans les actes de vente la clause que le vendeur est garant des servitudes non apparentes dont la chose vendue peut être grevée. Cette clause, si on lui appliquait la règle d'interprétation énoncée dans l'art 1157, signifierait que l'obligation de garantie dont les vendeurs sont tenus, laquelle obligation comprend plusieurs objets (V. les art. 1625 et 1626), sera, dans l'espèce, *restreinte* aux servitudes dont peut être grevée la chose vendue ; car si elle n'est pas restrictive, quel effet peut-elle produire ? Aucun, puisque la garantie sur laquelle elle statue est de droit (V. l'ar-

ticle 1638). Mais la loi a pensé que l'argument : *qui dicit de uno negat de altero*, conduirait presque toujours à des conséquences restrictives qui ne sont point dans la pensée des parties; elle ne voit donc, dans ces clauses explicatives d'un cas particulier, que des énonciations inutiles, des superfluités qu'expliquent suffisamment les habitudes de la pratique et l'ignorance des parties.

Quid lorsque les règles d'interprétation sont insuffisantes pour faire connaître l'intention réelle des parties? Pourquoi le doute s'interprète-t-il contre le créancier? S'interprète-t-il toujours contre lui?

— Lorsque les règles d'interprétation que nous venons d'étudier sont insuffisantes pour faire connaître l'intention réelle des parties, « le *doute* s'interprète en faveur du *débiteur* contre le créancier. » Mais pourquoi s'interprète-t-il contre le créancier? Parce que, a-t-on dit, la loi est favorable au débiteur.

Cette explication n'est pas satisfaisante. Et d'abord, s'il s'agit d'un contrat synallagmatique, quelle sera la partie contre laquelle le doute devra s'interpréter? Chacune d'elles a la double qualité de créancier et de débiteur!

Qu'on suppose maintenant qu'un créancier ayant fait preuve de sa créance, le débiteur se prétende libéré : si le titre qu'il présente à l'appui de sa prétention est conçu de telle manière qu'il n'établisse pas clairement sa libération, s'il est obscur ou ambigu, est-ce que le doute s'interprétera contre le créancier? Non, évidemment! Le créancier ayant fait preuve de sa créance, le débiteur doit être condamné, à moins qu'il ne prouve sa libération (art. 1315) : or, dans l'espèce, il ne la prouve point, puisque le titre qu'il invoque à l'appui de sa prétention ne fait naître qu'un *doute*, et un doute n'est pas une preuve.

Le doute s'interprète donc tantôt contre le créancier, tantôt contre le débiteur : contre le créancier, quand le titre qu'il invoque pour prouver son droit ne l'établit pas clairement; contre le débiteur, lorsqu'il se prétend libéré d'une dette dont la preuve a été faite, et que la prétendue quittance sur laquelle il s'appuie ne prouve pas clairement sa prétention.

24e *répétition.*

SECTION VI. — DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES TIERS.

Art. 1165.

Entre quelles personnes les conventions produisent-elles leur effet? Peuvent-elles être invoquées par ou contre les ayants cause *particuliers* des parties?

Les conventions n'ont d'effet qu'entre les *parties* contractantes; elles ne nuisent ni ne profitent aux *tiers*. Il faut ici entendre par *parties* non-seulement ceux qui ont, *par eux-mêmes*, figuré au contrat, mais encore ceux qui y figurent fictivement, soit par leur mandataire ou leur gérant d'affaires (V. p. 539 et 540), soit par leur *auteur*, c'est-à-dire par la personne dont ils sont les ayants cause. Ainsi, les conventions faites par un mandataire ou par un gérant d'affaires peuvent être invoquées par ou contre le mandant ou le maître. Celles qui émanent d'un défunt peuvent l'être par ou contre ses successeurs universels. Quant aux ayants cause particuliers, les acheteurs, donataires, coéchangistes..., ils peuvent invoquer, et on peut invoquer contre eux les conventions par lesquelles leur auteur avait, avant la vente, la donation ou

l'échange... étendu ou amoindri le droit qu'ils tiennent de lui (V. p. 546 VI à 548).

— Le principe que les conventions ne *nuisent* point aux tiers, c'est-à-dire aux personnes qui n'ont point figuré au contrat, ni par elles-mêmes, ni par leur mandataire ou gérant d'affaires, ni enfin par leur auteur, souffre une exception : le *concordat* oblige, en effet, non-seulement la majorité des créanciers qui l'a consenti, mais encore la minorité qui l'a repoussé ; il oblige même les créanciers qui, étant absents ou inconnus, n'ont point pris part à la délibération (art. 507 et 516 comb., C. com.). Le principe que les conventions ne nuisent pas aux tiers est-il absolu ?

— Le principe que les conventions ne *profitent* point aux tiers souffre plusieurs exceptions : 1° elles leur profitent dans la double hypothèse prévue par l'art. 1121 ; — 2° en matière de substitution, les appelés à la substitution en profitent, alors même qu'ils n'ont pas été parties au contrat de donation qui la contient et quoiqu'ils ne soient pas les ayants cause du grevé (V. p. 468) ; — 3° en matière de donation de biens à venir, les enfants nés du mariage en faveur duquel la donation a été faite peuvent invoquer, *de leur propre chef*, la donation intervenue entre le donateur et leur père ou mère (V. p. 494 et 495). Le principe qu'et-il ne profitent point aux tiers souffre-t-il des exceptions ?

Art. 1166 et 1167.

— La loi présente, comme une double exception au principe que les conventions ne profitent ni ne nuisent aux tiers, la double faculté qu'ont les créanciers d'*exercer les droits de leur débiteur* (art. 1166) et *de faire révoquer les actes qu'il a faits en fraude de leurs droits* (art. 1167) ; il y a là une double inexactitude. Les dispositions des art. 1166 et 1167 dérogent-elles au principe que les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers ?

1° Lorsque les créanciers exercent les droits de leur débiteur, lorsqu'ils invoquent les conventions qu'il a faites, ils n'agissent point de leur chef et en leur propre nom, mais du chef et au nom de leur débiteur, qui est réputé leur avoir donné mandat à cet effet ; dès lors, il n'est pas vrai de dire que, dans l'espèce, la convention est invoquée par un *tiers*.

2° Les créanciers qui attaquent la convention que leur débiteur a faite en fraude de leurs droits invoquent précisément le principe *que les conventions ne nuisent point aux tiers*. Que prétendent-ils, en effet? Que leur débiteur, ayant agi *frauduleusement*, ne les a pas représentés au contrat, qu'ils n'y ont pas été parties et qu'ainsi il ne leur est pas opposable ; il y a donc là non pas une exception aux règles, mais une véritable application des principes.

— Les dispositions des art. 1166 et 1167 se rattachent à une idée commune. La personne qui s'oblige est réputée affecter à l'acquittement de son obligation : 1° tous ses biens présents ; 2° tous ses biens à venir, au fur et à mesure qu'ils entrent dans son patrimoine. Tous les biens du débiteur, ses créances, ses actions, ses droits réels, biens présents ou à venir, mobiliers ou immobiliers, sont, par conséquent, le gage de ses créanciers (art. 2092 et 2093). Mais ce droit de gage n'enlève au débiteur ni la faculté de contracter A quel principe se rattachent-elles ?

de nouvelles obligations ni la faculté de disposer de ses biens; il subit toutes les variations qui se font dans la fortune du débiteur : il s'élève ou s'amoindrit, suivant qu'elle augmente ou qu'elle diminue Tout bien qui entre dans le patrimoine du débiteur entre dans le gage des créanciers; tout bien dont il cesse d'être propriétaire échappe à leur gage; tout droit qui s'éteint pour lui s'éteint également pour eux.

Si donc un débiteur compromet, faute de les exercer, les droits et actions qui lui compètent, il compromet, par cela même, le gage de ses créanciers. De là la règle de l'art. 1166 : « Les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur. » C'est pour eux un moyen de conserver et de faire valoir leur gage.

Si le débiteur aliène quelques-uns de ses biens, ou s'il contracte de nouvelles obligations, il diminue, par là même, la sûreté de ses créanciers. Ceux-ci doivent, *en principe*, subir cette atteinte à leur droit, car le débiteur a conservé, nonobstant le gage qui pèse sur ses biens, la faculté d'en disposer et de contracter des obligations nouvelles; mais ce pouvoir est limité par une condition toute naturelle, par une condition de *bonne foi*. De là la règle de l'art. 1167 : « Les créanciers peuvent attaquer les actes faits en fraude de leurs droits. » Cette faculté est pour eux un moyen de retrouver leur gage : elle en est la sanction.

Reprenons chacune de ces règles.

Art. 1166.

Quelles applications peut-on faire de la faculté accordée aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur?

— I. « Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur. » — Ainsi, par exemple, ils peuvent, quand il néglige de le faire lui-même, revendiquer ses biens contre les tiers qui les possèdent et qui sont en voie de les prescrire; former des demandes en justice contre ses débiteurs, afin d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts; accepter les successions qui lui sont échues; attaquer, par les voies d'appel ou d'opposition, les jugements rendus contre lui en premier ressort ou en dernier ressort, mais par défaut, etc.

Agissent-ils alors en leur propre nom?

Dans ces différentes hypothèses, le créancier n'exerce pas un droit qui lui est propre : c'est le droit du débiteur qu'il fait valoir; il agit donc au nom et du chef du débiteur, de la même manière qu'un mandataire agit au nom et pour le compte de son mandant.

Doivent-ils, avant d'agir, se faire subroger judiciairement au lieu et place de leur débiteur?

— Si le débiteur lui donne mandat de le représenter, d'agir pour lui, rien de mieux; mais à défaut d'un mandat conventionnel, les créanciers peuvent-ils, s'appuyant sur le principe de l'article 1166, exercer les droits de leur débiteur, soit à son insu, soit même malgré lui? On décide généralement qu'ils ne le peuvent pas : ce serait, dit-on, s'emparer d'un droit appartenant au débiteur, et il n'est permis à personne, pas même à un créancier, de se mettre, de sa propre autorité, en possession du droit d'autrui. Dans ce système, les créanciers qui veulent user de la faculté qui leur est accordée par l'art. 1166 doivent *préalablement* se faire

subroger *judiciairement* au lieu et place de leur débiteur (article 788) (1).

Dans un autre système, cette subrogation judiciaire et préalable n'est pas nécessaire. Le créancier est mandataire *légal* à l'effet d'exercer les droits de son débiteur ; ce mandat, il le puise dans l'art. 1166 : or, s'il est investi d'un mandat légal, à quoi bon un mandat judiciaire ? Il peut donc agir *directement*, sauf à faire vérifier sa créance en justice si elle est contestée par son débiteur ou par le tiers contre lequel il agit (2).

Le bénéfice du droit exercé du chef du débiteur par l'un de ses créanciers appartient-il exclusivement à ce dernier ?

— Quoi qu'il en soit, il est certain que le bénéfice du droit ou de l'action exercée du chef du débiteur, par l'un de ses créanciers, n'appartient pas exclusivement à ce dernier ; la loi veut qu'on le partage, au marc le franc, entre tous les créanciers qui se présentent à temps, à moins qu'il n'existe entre eux quelque cause de préférence (art. 2093).

Art. 1167.

— II. « Les créanciers peuvent attaquer tous les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. »

Quelle est l'origine du droit accordé aux créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ?

Origine de ce droit. — Elle est toute romaine. On sait que le préteur permit aux créanciers d'attaquer les actes que leurs débiteurs faisaient en fraude de leurs droits ; il leur donna, à cet effet, une action appelée *Paulienne*, du nom du préteur qui l'introduisit (Inst. Just., lib. IV, tit. VI, § 6). Cette action Paulienne, déjà consacrée par notre ancienne jurisprudence, a été reproduite par notre art. 1167.

A quelles conditions est subordonné l'exercice de l'*action Paulienne* ?

— *Des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de l'action Paulienne.* — Le créancier qui demande la révocation d'un acte fait par son débiteur doit prouver : 1° que cet acte lui a causé un *préjudice*.

Il y a préjudice lorsque l'acte dont se plaint le créancier a fait naître ou augmenté l'insolvabilité du débiteur.

Comment les créanciers prouvent-ils que l'acte qu'ils attaquent leur a causé un préjudice ?

Le créancier prouve cette insolvabilité en saisissant les biens de son débiteur et en les faisant vendre en justice. Si le prix en provenant ne suffit point pour le désintéresser complétement, le préjudice est établi.

Qu'est-ce que le bénéfice de discussion dont jouit le défendeur à l'action Paulienne ?

Ainsi, le tiers qui a traité avec le débiteur peut se défendre contre l'action *Paulienne*, en disant au créancier : « Prouvez que l'acte que vous attaquez vous a causé un préjudice ; *discutez*, par conséquent, c'est-à-dire saisissez et faites vendre en justice les

(1) MM. Dem., p. 205, *note;* Zacha., Aubry et Rau, t. III, p, 78 ; Marc., art. 1166.

(2) M. Val. ; dans le même sens, M. Bonnier, *Revue pratique*, t. I, p. 97. — J'ajoute, à l'appui de ce système, que le créancier qui use de la faculté qui lui est accordée par l'art. 1166 ne s'empare point du droit du débiteur ; il l'exerce, mais il ne l'en dépouille point ; il l'exerce, afin de le *conserver dans leur intérêt commun*. C'est, de sa part, un simple *acte conservatoire*. — J'en conclus que cette faculté appartient non pas seulement aux créanciers purs et simples, mais encore aux créanciers à terme, ou même conditionnels (V. art. 1180). Il y a, selon moi, une bien grande différence entre la saisie-arrêt et l'exercice de la faculté accordée au créancier par l'art. 1166.

biens de votre débiteur. Si l'argent provenant de cette vente ne suffit pas pour vous désintéresser, alors vous reviendrez contre moi. » Cette défense, ou exception, s'appelle *bénéfice de discussion.*

Si l'insolvabilité du débiteur est le résultat non pas de l'acte attaqué, mais d'un acte ou de tout autre événement postérieur, l'action Paulienne doit être rejetée.

Quand un acte est-il fait en fraude des créanciers?

2° Que cet acte a été fait en *fraude* de ses droits. — Il y a *fraude* lorsque le débiteur a su qu'en le faisant, il allait causer un préjudice à son créancier.

L'acte, quoique préjudiciable, est donc inattaquable si le débiteur, au moment où il l'a fait, ignorait le véritable état de ses affaires, s'il n'a point su qu'en le faisant il se mettait dans l'impossibilité de payer ses dettes.

Est-ce à eux de prouver la *fraude*? Comment la prouvent-ils?

C'est au créancier à prouver l'existence de la fraude; mais il peut l'établir par tous les genres de preuves organisés par la loi, non-seulement par l'aveu du débiteur ou par les écrits qu'il a laissés subsister, mais encore par témoins (V. l'art. 1348), et même par de simples présomptions (V. l'art. 1353).

N'est-elle pas quelquefois présumée?

Cependant, dans quelques cas exceptionnels, la loi établit, à l'égard de certains actes, une présomption de fraude qui dispense les créanciers de la nécessité d'en faire la preuve (V. art. 446, C. com.).

Est-il nécessaire de prouver que le défendeur à l'action Paulienne a été complice de la fraude du débiteur? Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

3° Que le tiers (je le suppose acquéreur *à titre onéreux*) contre lequel est dirigée l'action Paulienne a su que l'acte qu'il faisait avec le débiteur serait préjudiciable aux créanciers de ce dernier; qu'il a, en autres termes, *participé à la fraude*.

Ainsi, en matière d'actes *à titre onéreux*, le créancier doit prouver trois choses: 1° le préjudice (*eventus*); 2° la fraude de la part du débiteur (*consilium*); 3° la complicité de la personne qui a traité avec lui.

Il en est différemment lorsque l'acte attaqué est *à titre gratuit :* l'action Paulienne se donne même contre les donataires de *bonne foi*. Le créancier qui attaque une donation n'a, par conséquent, que deux choses à prouver: 1° le préjudice; 2° la fraude du débiteur.

Quels sont les motifs de cette distinction?

Cette règle n'est pas écrite dans l'art. 1167; mais comme elle existait en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, et que le Code s'est borné à reproduire d'une manière générale les termes de l'ancienne formule, il n'est pas probable qu'il ait entendu la modifier en rejetant une distinction que l'équité et la nature même des choses recommandent. Si les donataires conservaient, *à raison de leur bonne foi*, le gain que leur a procuré la donation, ce gain serait injuste, puisqu'il serait acquis aux dépens des créanciers du donateur : or, personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Ils combattent pour conserver un gain, *de lucro captando ;* les créanciers combattent pour éviter un préjudice, *de damno vitando:* la loi a dû naturellement préférer les créanciers.

Lors, au contraire, qu'il s'agit de contrats à titre onéreux, la loi a dû protéger les tiers qui ont traité avec le débiteur; car, de même que les créanciers, ils combattent *de damno vitando*, et ils ont, en outre, l'avantage de la possession : or, *in pari causâ melior est causa possidentis* (1).

Est-il indifférent de savoir si le donataire, défendeur à l'action Paulienne, a été ou non complice de la fraude du débiteur?

— Toutefois, il n'est pas inutile de savoir si le donataire a été ou non complice de la fraude. Au premier cas, le donataire, étant *possesseur de mauvaise foi*, est comptable envers les créanciers non-seulement des choses qu'il a reçues du donateur, mais encore des fruits ou intérêts qu'il en a retirés ; au second cas, on le traite comme *possesseur de bonne foi* ; il n'est tenu que jusqu'à concurrence seulement de ce dont il s'est enrichi ; il garde les fruits et intérêts qu'il a retirés de la chose donnée (V. en outre les art. 555, 1379, 1380).

Les créanciers peuvent-ils attaquer les actes par lesquels leur débiteur a refusé d'acquérir ?

Cette règle s'applique-t-elle aux répudiations de succession?

— Selon le droit romain, les créanciers pouvaient attaquer les actes par lesquels leur débiteur avait frauduleusement DIMINUÉ son patrimoine; il ne leur était point permis, au contraire, d'attaquer ceux par lesquels il avait seulement négligé de l'AUGMENTER. Ce principe doit encore être suivi. Ainsi, lorsqu'une donation a été offerte à un débiteur qui, méchamment, *afin de nuire à ses créanciers*, refuse de l'accepter, ses créanciers ne peuvent certainement pas attaquer le refus qu'il a fait et accepter de son chef.

— Mais s'il a répudié soit une succession *ab intestat*, soit une succession testamentaire, ses créanciers peuvent, dans notre droit, attaquer la renonciation : cet acte tombe, en effet, sous l'application de l'art. 1167; car, l'héritier étant de plein droit, dès le jour même de l'ouverture de la succession, saisi de la propriété des biens qui la composent, la répudiation qu'il en a faite contient réellement une *diminution* de patrimoine. S'il en était autrement en droit romain, c'est qu'en répudiant la succession ouverte à son profit, l'héritier volontaire ne faisait *rien sortir de son patrimoine*, puisqu'il n'acquérait que par l'acceptation de la succession la propriété des biens dont elle était composée (V. p. 96); en répudiant la succession, il *négligeait d'acquérir, d'augmenter* son patrimoine, il ne *le diminuait point*.

—Il nous reste une question fort importante à étudier. Nous avons vu que l'exercice de l'action Paulienne exige la réunion de cette double condition : 1° *préjudice* pour le créancier ; 2° *fraude* de la part du débiteur ; mais, aux termes des art. 622 et 788, les créanciers sont autorisés à attaquer la renonciation que leur débiteur a faite, soit à un droit d'usufruit, soit à une succession, lorsque cette renonciation a été faite *à leur préjudice* (V. une disposition semblable dans l'art. 1053). De là la question suivante : les créanciers qui attaquent la renonciation que leur débiteur a faite à un

(1) MM. Dur., t. X, n° 575; Zacha., Aubry et Rau., t. III, p. 90 et 91; Marc., art. 1167.

droit d'usufruit ou de succession doivent-ils prouver tout à la fois que cette renonciation leur est *préjudiciable* et qu'elle est *frauduleuse?* Suffit-il, au contraire, qu'ils établissent qu'elle leur est préjudiciable?

Est-il nécessaire, dans les hypothèses prévues par les articles 622 et 788, que les créanciers prouvent que la renonciation qu'ils attaquent leur est *préjudiciable* et qu'elle est *frauduleuse?*

Premier système. Ils doivent prouver, tout à la fois, le préjudice et la fraude, *consilium et eventus*. A l'époque de la rédaction des art. 622 et 788, les rédacteurs du Code n'avaient aucun parti pris sur la question de savoir si l'exercice de l'action Paulienne serait soumis à la double condition du préjudice et de la fraude, ou à la condition unique du préjudice; les mots: *au préjudice*, ayant l'avantage de laisser la question indécise, ils s'en servirent de préférence au mot *fraude*, qui l'aurait résolue dans un sens sur lequel ils n'étaient pas alors d'accord. Plus tard, lorsqu'on en vint à établir la règle générale, on laissa le mot *préjudice* pour prendre le mot *fraude*, qui comprend tout à la fois le préjudice et l'intention de le causer; par là la question restée indécise dans les art. 622 et 788 se trouve résolue: *l'acte attaqué, de quelque nature qu'il soit, ne peut être révoqué qu'autant qu'il est tout à la fois préjudiciable et frauduleux*. Ce qui prouve que c'est bien là la pensée de la loi, c'est que tous les articles qui suivent l'art. 1167 et qui sont relatifs à l'action Paulienne, en soumettent l'exercice à la double condition du préjudice et de la fraude (V. les art. 1447 et 1464). La disposition de l'art. 1464 est surtout concluante: l'espèce qu'elle prévoit (renonciation à la communauté) est, en effet, quant au point de vue qui nous occupe, entièrement semblable à l'espèce prévue par l'art. 788 (renonciation à la succession) (1).

Deuxième système. Les créanciers n'ont qu'une chose à prouver: *le préjudice*. Les art. 622 et 788 n'exigent, en effet, rien de plus; et l'on conçoit bien que la preuve du préjudice soit ici suffisante, car les actes dont il s'agit dans ces deux articles, la renonciation à un droit d'usufruit et la répudiation d'une succession, sont de véritables actes à titre gratuit, *des donations:* or, s'ils étaient maintenus *au préjudice des créanciers* du renonçant, le nu-propriétaire qui profiterait de l'extinction de l'usufruit, le parent qui profiterait de la répudiation de la succession, feraient un gain illégitime, puisqu'ils le réaliseraient aux dépens d'autrui.

La théorie des art. 622, 788 et 1053 ne doit pas être restreinte aux hypothèses particulières qu'ils prévoient; il faut l'étendre à toutes les espèces analogues, et, par exemple, à la répudiation de la communauté. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1464 la preuve de la *fraude* est exigée pour ce cas, mais c'est par inadvertance que la loi s'est servie du mot *fraude;* ce mot, dans sa pensée, est synonyme du mot *préjudice*.

Quelques personnes vont même plus loin: elles décident, par analogie de motifs, en s'appuyant sur l'esprit de la loi, que la preuve du préjudice suffit toutes les fois que l'acte attaqué est une

(1) MM. Val.; Marc., art. 1167.

donation, soit que cette donation consiste dans l'abandon d'un droit, comme dans les hypothèses prévues dans les art. 622, 788, 1053, 1464, soit qu'elle consiste dans l'investiture d'un droit. Aucune donation ne doit être maintenue dès qu'elle ne peut l'être qu'aux dépens d'autrui, c'est-à-dire des créanciers du donateur.

Dans ce système, l'art. 1167 ne s'applique qu'aux actes à titre onéreux (1).

— *A quelles personnes appartient l'action Paulienne.* — Elle appartient à tous les créanciers dont la créance est *antérieure* à l'acte dont ils se plaignent. Ceux dont la créance est *postérieure* ne sont point admis à l'attaquer. A quel titre le feraient-ils? cet acte ne leur a causé aucun préjudice : il n'a pas été fait *en fraude* de leurs droits, puisque leurs droits n'existaient pas encore à l'époque où il a été fait.

Il se peut, toutefois, qu'un acte soit pratiqué par un débiteur non-seulement en fraude de ses créanciers actuels, mais encore dans la vue de tromper ses futurs créanciers. Dans ce cas, l'action Paulienne ne serait plus exclusivement attribuée aux créanciers antérieurs à l'action; elle appartiendrait également aux créanciers postérieurs.

Lorsqu'un acte a été fait en fraude des créanciers, qui peut l'attaquer? Les créanciers postérieurs à l'acte le peuvent-ils?

— *Des personnes qui sont soumises à l'action Paulienne.* — Elle peut être exercée : 1° contre les acquéreurs à titre onéreux lorsqu'ils ont été complices de la fraude du débiteur; — 2° contre les acquéreurs à titre gratuit, alors même qu'ils sont de bonne foi (V. p. 602); — 3° contre leurs héritiers ou successeurs universels. — Mais que décider quant à leurs ayants cause à titre particulier? Si l'acquéreur direct, je veux dire celui qui a traité avec le débiteur, vend, donne ou hypothèque le bien qu'il tient de lui, le sous-acquéreur est-il soumis à l'action Paulienne? Il faut, je crois, résoudre la question par la même distinction que celle que nous avons admise à l'égard de ceux qui ont traité directement avec le débiteur; il n'existe, en effet, aucune raison de traiter les sous-acquéreurs plus favorablement ou plus sévèrement que les acquéreurs directs. Ainsi donc, les sous-acquéreurs ont-ils acquis *à titre onéreux*, l'action ne doit être donnée contre eux qu'autant qu'il est démontré qu'ils ont acquis de mauvaise foi; ont-ils acquis *à titre gratuit*, l'action doit être donnée contre eux, lors même qu'ils sont de bonne foi (2).

Quelles personnes sont soumises à l'action Paulienne? Peut-elle être exercée contre les sous-acquéreurs? Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

— *Des effets de l'action Paulienne.* — Le but de cette action étant de faire obtenir au créancier la réparation du préjudice qu'il

Quel est l'effet de l'action Paulienne? Le bénéfice que le

(1) MM. Dur., t. X, n° 577; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 90. — Dans un troisième système, l'art. 1167 s'applique à toutes les hypothèses qui n'ont pas été réglées par des dispositions particulières; quant à celles-ci, il faut les régler d'après les termes mêmes de l'article qui leur est propre. (V., sur cette intéressante question, un excellent travail de M. Capmas, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.)

(2) MM. Dur., t. X, p. 582; Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 92; Marc., art. 1167.

créancier a obtenu en l'exerçant doit-il être partagé entre lui et les créanciers dont la créance est d'une date *postérieure* à l'acte révoqué ?

ressent par suite de la diminution frauduleuse du patrimoine de son débiteur, elle a naturellement pour effet, quand elle réussit, de faire révoquer l'acte argué de fraude et, par suite, de rétablir les choses dans l'état où elles seraient si cet acte n'eût point été fait : le bien sorti du patrimoine est réputé n'en être point sorti; le créancier peut donc exercer sur lui son droit de gage de la même manière qu'il le ferait si ce bien appartenait encore réellement à son débiteur. Mais remarquons que cette révocation n'est pas *absolue.* Elle a pour cause la réparation d'un préjudice; elle n'existe donc et ne peut évidemment exister qu'*à l'égard de ceux qui ont éprouvé ce préjudice :* c'est une révocation *relative.* L'aliénation qu'a faite le débiteur tient toujours *à l'égard de ceux qui n'en ont point souffert,* je veux dire à l'égard des créanciers dont la créance est d'une date postérieure à l'acte révoqué. Quant à eux, le bien recouvré n'est point réputé rentré dans le patrimoine du débiteur. Ils n'ont pas le droit, par conséquent, de concourir, sur l'argent provenant de la vente de ce bien, avec les créanciers antérieurs à l'acte dont la révocation a été prononcée (1).

Si le bénéfice obtenu devait être partagé au marc le franc entre les créanciers qui ont souffert et ceux auxquels l'acte révoqué n'a causé aucun préjudice, on enlèverait ainsi aux premiers une portion des fonds destinés à les indemniser, pour en enrichir les seconds. A ceux qui ont souffert, la loi ne donnerait qu'une réparation imparfaite; elle donnerait un dividende d'indemnité à ceux qui n'ont éprouvé aucun préjudice !

Mais, dit-on, par suite de la révocation qui a été prononcée, le bien précédemment aliéné par le débiteur est rentré dans son patrimoine: or, les biens du débiteur étant le gage commun de tous ses créanciers, l'argent qui en provient doit être partagé entre eux tous *au marc le franc*, sauf les causes légitimes de préférence (art. 2093). Il n'existe que deux causes de préférence, le *privilège* et l'*hypothèque:* or, si l'on donne aux créanciers *antérieurs* à l'acte révoqué un droit exclusif sur le bénéfice obtenu par suite de la révocation, on crée une cause de préférence qui n'est établie nulle part, on viole la loi !

Cette objection n'est qu'une pétition de principe. Il est bien vrai que l'argent qui provient de la vente d'un bien *qui servait de gage à plusieurs créanciers* se partage entre eux au marc le franc; ce principe devrait être suivi dans l'espèce s'il était vrai que le bien recouvré est rentré dans le patrimoine du débiteur tant à l'égard des créanciers postérieurs qu'à l'égard des créanciers antérieurs à l'acte révoqué; mais c'est là précisément ce que je n'admets point. La révocation, je l'ai démontré, est *relative;* elle n'est prononcée que dans l'intérêt des créanciers antérieurs à l'acte argué de fraude : c'est donc uniquement à l'égard de ces derniers

(1) Toutefois le concours aurait lieu s'il était établi que l'acte rescindé avait été pratiqué par le débiteur en fraude de ses créanciers actuels et futurs (V. p. 605).

que le bien est réputé être encore dans le patrimoine du débiteur; *eux seuls, par conséquent, ont sur lui un droit de gage;* dès lors, comment pourrait-il y avoir concours entre eux et les créanciers postérieurs (1)?

— Le défendeur à l'action Paulienne qui, pour conserver la chose acquise, désintéresse le demandeur ou qui la délaisse, a son recours contre le débiteur devenu plus tard solvable. Ce n'est pas, en effet, dans l'intérêt du débiteur que l'acte argué de fraude est révoqué; à son égard, cet acte reste valable : c'est donc avec le bien du défendeur que ses dettes ont été payées; dès lors, n'est-il pas juste qu'il le rembourse (V. p. 125 et 126) (2)?

Art. 1166.

Les créanciers peuvent-ils exercer tous les droits qui appartiennent à leur débiteur?

— *Des modifications que la loi apporte aux principes consacrés par les art. 1166 et 1167.* — I. Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, *sauf ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne.* Mais à quel signe, à quel caractère reconnaître les droits *personnels* au débiteur? La loi ne donne aucune règle à cet égard. On cite, à titre d'exemples : 1° le droit de demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (V. p. 367); — 2° le droit de demander des dommages-intérêts pour injures, calomnies ou voies de fait sur la personne du débiteur. Dans l'un et l'autre cas, le débiteur qui n'agit point est censé, par cela même, remettre ou pardonner l'injure qui lui a été faite ou n'avoir pas été offensé; si ces deux actions passent à ses héritiers, c'est qu'il y a entre lui et eux une solidarité d'honneur qui n'existe point entre lui et ses créanciers; — 3° les droits d'usage et d'habitation : la loi ne permettant point au débiteur de céder ces droits, ses créanciers n'ont pu acquérir sur eux aucun droit de gage (V. art. 631); — 4° le droit d'exercer le retrait successoral — 5° le droit qu'a une femme mariée de demander la séparation de biens (art. 1446); — 6° les droits accordés par la loi sur la personne de nos enfants, droits de correction, d'émancipation...

Art. 1167.

La règle suivant laquelle les créanciers peuvent attaquer les actes faits en fraude de leurs droits ne reçoit-elle point quelques exceptions?

II. Les créanciers peuvent attaquer les actes faits en fraude de leurs droits; toutefois, ils ne peuvent pas attaquer : 1° un partage de succession, à moins qu'ils ne se soient opposés à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, et qu'on n'ait point tenu compte de leur opposition (art. 882; V. p. 230 et 231); c'est à cette hypothèse que l'art. 1167 se réfère sans doute lorsqu'il renvoie au titre des *Successions;* 2° l'acte par lequel le débiteur a renoncé à un droit attaché exclusivement à sa personne, par exemple à une action en révocation pour cause d'ingratitude.

L'art. 1167, en renvoyant au titre du *Contrat de mariage*, semble indiquer une troisième exception; mais ce titre ne contient aucune dérogation au principe général.

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 96. *Contrà*, Marc., art. 1167.
(2) M. Val.

CHAPITRE IV. — DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

Quelles sont les modalités dont les obligations sont susceptibles?
Qu'est-ce qu'une obligation *pure et simple?*

Le Code, après avoir déterminé les effets de l'obligation, traite, sous ce chapitre, des principales modalités dont elle est susceptible. Ces modalités sont la condition, le terme, la solidarité, l'alternativité, l'indivisibilité, la clause pénale. L'obligation est dite *pure et simple* lorsqu'elle n'est affectée d'aucune de ces modalités. Dans une autre acception, l'obligation pure et simple est celle qui n'est point conditionnelle.

SECTION I. — DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

Les droits *réels* ne peuvent-ils pas, comme les droits *personnels*, être conditionnels?
D'où vient donc que la loi ne parle que des *obligations* conditionnelles?

I. *Observation.* — Tous les droits, les *droits réels* comme les *droits personnels*, peuvent être conditionnels. C'est par inadvertance que notre Code, dans la rubrique de notre section, ainsi que dans les articles qui la composent, ne parle exclusivement que des *obligations* conditionnelles. Pothier, qui traitait de la condition au titre des *Contrats*, n'avait point à s'occuper des *droits réels* conditionnels, car, de son temps, les contrats étaient simplement productifs d'*obligations;* le Code a fait comme lui, sans prendre garde qu'aux termes des art. 711 et 1138, les contrats peuvent tout à la fois créer des obligations et transférer des droits réels (1).

Art. 1168 et 1181.

Comment le Code définit-il l'obligation conditionnelle?
N'en donne-t-il point deux définitions? laquelle des deux est préférable à l'autre?

II. *Définition de l'obligation conditionnelle.* — Le Code la définit deux fois: la première. dans l'art. 1168; la seconde, dans l'art. 1181.

« L'obligation conditionnelle est celle qui dépend d'un événement *futur et incertain* » (art. 1168).

« L'obligation conditionnelle est celle qui dépend soit d'un événement *futur et incertain*, soit d'un événement *actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties* » (art. 1181).

Ainsi, aux termes de l'art. 1168, l'obligation subordonnée à un événement *actuellement arrivé, mais inconnu des parties*, est pure et simple; elle est, au contraire, conditionnelle aux termes de l'art. 1181.

Ces deux dispositions s'excluent réciproquement; il faut donc opter. Laquelle des deux est préférable? La première, car elle est conforme non-seulement au droit romain et à notre ancien droit français, mais encore à *la nature même des choses*. Qu'est-ce, en effet, qu'une obligation conditionnelle? Une obligation qui existera peut-être, qui peut-être n'existera pas. Donc l'obligation n'est conditionnelle qu'autant que l'événement auquel elle est subordonnée est *incertain*.

Qu'est-ce qu'un événement *incertain?*
Un événement *incertain* est-il né-

Or, selon la nature des choses, qu'est-ce qu'un événement *incertain*, si ce n'est celui qui arrivera peut-être, qui peut-être n'arrivera pas? Tout événement *incertain* est nécessairement *futur;*

(1) M. Val.

donc l'événement *passé* ou *actuellement* arrivé ne peut pas, quoique inconnu des parties, servir de condition.

cessairement futur?

L'obligation subordonnée à un événement *actuellement arrivé, mais inconnu des parties*, est-elle *conditionnelle?*

Un exemple complétera cette démonstration. Ignorant le résultat des élections qui ont eu lieu dans tel département, je vous fais cette offre, que vous acceptez : « je vous achète votre maison pour telle somme *si Paul a été nommé député*. » Cette vente, qui est subordonnée à un événement actuellement arrivé, mais inconnu des parties, n'a rien de conditionnel. De deux choses l'une, en effet : ou Paul a été nommé représentant, et alors la vente a été valable ; elle a produit tous ses effets, *hic et nunc*, dès le moment même de sa formation : il n'y a pas eu un seul instant de raison pendant lequel elle ait couru la chance de ne pas valoir ; ou il ne l'a pas été, et alors la vente est nulle *à priori ;* il n'y a pas un seul instant pendant lequel elle ait couru la chance de valoir (1).

Le dernier alinéa de l'art. 1181 dément et corrige lui-même la définition énoncée dans le premier. Que dit-il, en effet ? que l'obligation subordonnée à un événement actuellement arrivé, mais inconnu des parties, *a son effet du jour même où elle a été contractée*. N'est-ce pas là le caractère essentiel de l'obligation pure et simple ? Rien n'est plus opposé à l'*incertitude* que l'*actualité* (2) !

Quel est l'intérêt de cette question?

— Remarquons que la question que nous venons de résoudre n'est pas purement doctrinale ; un intérêt pratique s'y trouve engagé : qu'on suppose, en effet, que la chose périsse avant que les parties aient appris si l'événement *certain* auquel elles ont subordonné leur contrat existe ou n'existe point. Alors se présente cette question : qui du débiteur ou du créancier doit supporter la perte ?

Si l'on décide, comme nous, et avec l'art. 1168, que le contrat subordonné à un événement *actuellement arrivé, mais inconnu des parties*, n'est qu'un contrat à terme, la perte sera pour le créancier (V. p. 579 et 580).

Si l'on décide, avec l'art. 1181, que c'est un contrat *conditionnel*, la perte sera pour le débiteur (V., p. 617, l'art. 1182).

Ainsi, nous ne confondrons point l'événement *incertain* avec l'événement *certain*, mais inconnu des parties.

Tout événement *futur* est-il nécessairement *incertain?*

La convention subordonnée à un événement *futur*, mais *certain*, est-elle conditionnelle?

Il ne faut pas non plus le confondre avec l'événement *futur*. Sans doute, tout événement incertain est nécessairement *futur*, mais la réciproque n'est pas vraie. Un événement peut être *certain* quoique *futur :* telle est, par exemple, la mort d'une personne actuellement vivante.

(1) MM. Dur., t. XI, n° 11 ; Val. ; M. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 104 ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 45 ; Marc., art. 1181.
(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 104.

La vente faite en ces termes : « je vous vends ma maison si je meurs, » n'est donc pas une vente conditionnelle : c'est une vente à terme; les risques sont à la charge de l'acheteur.

Quid du legs subordonné au même événement?

— L'événement *futur*, mais certain, qui ne constitue qu'un *terme incertain* dans les contrats, peut, en matière de legs, servir de *condition*.

Quelle est la division principale des conditions?

— Les conditions sont *suspensives* ou *résolutoires*.

Qu'est-ce que la condition *suspensive*?

La condition suspensive est celle qui suspend l'*existence même de l'obligation*. On est étonné, d'après cela, que l'art. 1181 prenne soin de nous apprendre que l'obligation conditionnelle ne peut être *exécutée* qu'après la réalisation de la condition. Autant vaut dire qu'une obligation ne peut pas être *exécutée* avant qu'elle soit *née*. La formule de l'art. 1181 convient parfaitement à l'obligation *à terme*, qui, bien qu'elle *existe* du jour même du contrat, ne peut pas être *exécutée* avant l'échéance du terme (art. 1185); mais, appliquée à l'obligation *conditionnelle*, elle est complétement inutile.

Était-il nécessaire de dire que l'obligation conditionnelle ne peut être exécutée qu'après la réalisation de la condition?

Qu'est-ce que la condition *résolutoire*?

La condition résolutoire est celle qui suspend non point l'*existence*, mais la *résolution* de l'obligation.

Toute condition n'est-elle pas nécessairement *suspensive*?

— En réalité, toute condition est nécessairement *suspensive:* c'est, en effet, le propre de toute condition de rendre incertain et, par conséquent, de tenir en suspens le résultat que les parties ont en vue en la stipulant. Celle que la loi appelle *suspensive* suspend les effets du contrat; celle qu'elle appelle résolutoire suspend non pas les effets du contrat, mais la résolution ou la révocation des effets que le contrat a produits.

Toute condition *suspensive* qui affecte un droit réel ne renferme-t-elle point implicitement une condition résolutoire, et réciproquement?

— Ce n'est pas tout. Toute condition *suspensive* qui affecte un droit *réel* renferme implicitement une condition *résolutoire*, et réciproquement. Je vous ai vendu ma maison sous cette condition, *si tel vaisseau arrive :* cette condition, si elle se réalise, produira un double effet : elle vous investira, d'une part, et me dépouillera, de l'autre, du droit de propriété qui avait fait l'objet de la vente; vous serez réputé avoir été, tandis que je suis réputé avoir cessé d'être propriétaire du jour même du contrat (art. 1179). Ainsi, nous étions tous les deux propriétaires, vous sous condition *suspensive*, moi sous condition *résolutoire*. — Je vous vends ma maison, mais sous la condition que la vente sera résolue *si tel vaisseau arrive :* cette vente, de même qu'une vente pure et simple, produit tous ses effets *hic et nunc*; vous êtes donc propriétaire dès à présent; mais si la condition se réalise, vous êtes réputé alors ne l'avoir jamais été, tandis que je suis réputé n'avoir jamais cessé de l'être (art. 1183); le même événement qui vous dépouille m'investit du droit qu'il vous enlève. Nous étions donc l'un et l'autre propriétaires, vous sous condition *résolutoire*, moi sous condition *suspensive*. — En

Qu'est-ce donc qu'une *condition*?

résumé, la cond.tion est l'*événement* INCERTAIN *auquel elle est sub-*

ordonnée, L'EXISTENCE ou la RÉSOLUTION *d'un droit réel ou personnel* (1).

III. *Des différentes espèces de conditions.* — Les conditions suspensives ou résolutoires sont :

Art. 1169 à 1171.

Comment le Code divise-t-il les conditions suspensives et résolutoires?

1° *Positives* ou *négatives.* — Elles sont dites *positives* lorsqu'elles sont conçues sous une forme affirmative (*si tel événement arrive*); *négatives*, dans l'hypothèse contraire (*si tel événement n'arrive point*). Cette distinction est peu importante. (V. cependant les art. 1176, 1177, et surtout l'art. 1173, rapproché de l'art. 1172.)

Qu'est-ce qu'une condition *positive*? une condition *négative*? Une condition *casuelle*?

2° *Casuelles*, *potestatives et mixtes.* — La condition *casuelle* est celle qui dépend *uniquement* du hasard (*si la récolte est abondante cette année*), ou plus généralement : « celle qui n'est au pouvoir ni du débiteur ni du créancier. » Ainsi, la condition qui dépend de la volonté *d'un tiers* est casuelle (si Paul vous vend sa maison, je vous vendrai la mienne).

Une condition *potestative*?

La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'obligation d'un événement « qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher » (si je vais à Paris, ou bien : si vous allez à Paris, je vous vendrai ma maison).

Une condition *mixte*?

La condition *mixte* est celle qui dépend de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers (j'achèterai votre maison, moyennant telle somme, si vous épousez ma sœur).

Art. 1174.

Combien y a-t-il de conditions potestatives?

— Aux termes de l'art. 1174, l'obligation contractée sous une condition *potestative* de la part du *débiteur* est nulle. Cette disposition a besoin d'être expliquée : elle est trop absolue dans ses termes.

Il y a deux sortes de conditions potestatives qu'il importe de distinguer : la première, qui est définie dans l'art. 1170, est celle qui fait dépendre l'obligation d'un *événement* dont la nature est telle que l'une ou l'autre des parties peut le faire arriver ou l'empêcher; la seconde est celle qui fait dépendre l'obligation non pas d'un *événement*, mais de la volonté même, *de la seule volonté* du débiteur ou du créancier : on l'appelle la condition *si voluero.* La première est *casuelle,* en même temps que *potestative ;* la seconde est *purement potestative.*

Quelle est l'obligation potestative dont il est question dans l'art. 1174? La condition qui n'est pas *purement* potestative entraîne-t-elle la nullité de l'obligation?

Lorsque la loi nous dit, dans l'art. 1174, que l'obligation contractée sous une condition *potestative* de la part du débiteur est nulle, elle vise non pas la condition dont il est parlé dans l'article 1170, mais la condition *purement potestative.* L'obligation qui dépend *uniquement* de la volonté du débiteur est nulle; dans ce cas, en effet, aucun lien n'existe.

Quelle différence y a-t-il au point de vue des conditions potestatives, entre les contrats à titre

Mais il n'en est point de même dans le cas où l'obligation est subordonnée *à un événement* qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher. Ainsi, lorsque je m'engage à vous

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 45.

onéreux et les donations ? vendre une maison pour tel prix, *si je vais à Paris*, je suis valablement obligé sous condition suspensive, bien que la condition à laquelle j'ai subordonné l'engagement que j'ai pris soit potestative de ma part; et je suis réellement, sérieusement obligé, puisque je ne puis me soustraire à l'engagement que j'ai pris, qu'en m'imposant un sacrifice, en m'abstenant d'aller à Paris. — Si je vous vends une maison sous la condition que la vente sera *résolue si je vais à Paris dans un an*, je suis valablement obligé sous condition résolutoire, bien que la condition à laquelle est subordonnée la résolution de mon engagement soit potestative de ma part; et l'obligation que j'ai contractée est réelle, sérieuse, car ma seule volonté ne suffit pas pour la détruire: mille circonstances, en effet, une maladie, une inondation, l'occupation du pays par l'ennemi peuvent m'empêcher d'aller à Paris dans le délai stipulé.

Aussi, la condition suspensive ou résolutoire qui consiste en un *événement* qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher ne rend point nulle la convention qui lui est subordonnée. — (A moins pourtant qu'il ne s'agisse d'une *donation*. V. p. 252 et s.)

Quant à la condition *purement* potestative de la part du débiteur, la condition *si voluero*, elle rend nulle toute convention qui lui est subordonnée, non-seulement les *donations*, mais encore les contrats *à titre onéreux* (V. p. 252 et s.).

La condition purement potestative de la part du *créancier* rend-elle nulle l'obligation ?

— Remarquons que la condition qui est purement potestative, non pas de la part du *débiteur*, mais de la part du *créancier*, n'annule point l'obligation qui lui est subordonnée.

De là il suit que si, dans un contrat qui, par sa nature, est synallagmatique, comme la *vente*, l'une des parties s'oblige sous une condition purement potestative de sa part, elle n'est point obligée, sans doute, mais l'autre partie l'est valablement envers elle : au lieu d'un contrat synallagmatique nous avons alors un contrat unilatéral.

Ainsi, par exemple, lorsque je m'engage dès à présent à vous vendre ma maison pour tel prix, si dans un an à partir de ce jour vous vous décidez à conclure le marché, je suis valablement obligé envers vous, tandis que vous êtes libre de toute obligation.

Y a-t-il quelque intérêt à distinguer si la condition à laquelle est subordonnée l'obligation est casuelle, potestative (dans le sens de l'art. 1170) ou mixte ?

— Y a-t-il quelque intérêt à distinguer si la condition à laquelle est subordonnée l'obligation est casuelle, potestative (dans le sens de l'art. 1170), ou mixte?

Il y en avait un en droit romain, *quant aux legs*.

Le legs fait sous une condition suspensive, potestative de la part du légataire, produit-il son effet par cela

La disposition testamentaire qui était subordonnée à une condition *casuelle* ne recevait son effet qu'autant que l'événement prévu se réalisait *effectivement;* il en était différemment lorsqu'elle était subordonnée à une condition *potestative* de la part du légataire, ou mixte. Le legs, dans ce cas, recevait son effet, quoique

seul que le légataire a tout fait pour faire arriver la condition?

l'événement prévu ne se réalisât point effectivement, s'il était d'ailleurs démontré que le légataire avait fait tout ce qu'il était humainement possible de faire pour faire arriver l'événement servant de condition. Ainsi, le legs fait sous cette condition : *si vous épousez ma nièce,* pouvait être réclamé dès que le légataire établissait qu'il avait fait tout au monde pour déterminer la nièce du testateur à conclure le mariage. — Cette distinction n'était pas suivie en matière de convention : dans tous les cas possibles, la réalisation effective de la condition pouvait seule donner naissance à l'obligation conventionnelle.

Cette théorie n'a point été reproduite par notre Code; elle a été, avec raison, remplacée par cette excellente règle : *toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement entendu qu'elle le fût* (art. 1175). La question de savoir si la condition potestative de la part du créancier, ou mixte, doit être réputée accomplie par cela seul qu'il a tout fait pour faire arriver l'événement auquel est subordonnée l'obligation, est une pure question de fait, soit qu'il s'agisse d'un *legs*, soit qu'il s'agisse d'une *convention*. Ainsi, lorsque je vous vends ou lorsque je vous lègue ma maison sous cette condition : *si vous épousez ma nièce*, il faut rechercher si j'ai considéré le mariage comme une condition *sine quâ non*, auquel cas la vente ou le legs ne sera valable qu'autant qu'il y aura mariage; ou si j'ai eu simplement pour but d'obtenir de vous votre consentement au mariage, auquel cas la condition sera réputée accomplie dès là que vous aurez offert sérieusement à ma nièce de l'épouser. La division des conditions en conditions casuelles, potestatives et mixtes, n'a donc, dans notre Code, aucune utilité.

Art. 1172 et 1173.

Quel est l'effet des conditions impossibles et des conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs?

Ne faut-il pas, à cet égard, distinguer si elles sont insérées dans un contrat *à titre onéreux*, ou dans une *donation*?

Quelle différence y a-t-il entre la condition impossible *positive* et la condition impossible *négative*?

Faut-il faire la même distinction quant aux conditions illicites?

3° ***Possibles, licites, impossibles ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs.*** — Les conditions impossibles et les conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs sont réputées non écrites dans les ***testaments*** et ***donations :*** le vice dont elles sont infectées n'entraîne point la nullité du legs ou de la donation qui leur est subordonnée (V. p. 257 et s.). Il en est différemment en matière de contrats *à titre onéreux ;* les conditions de cette nature y sont ***nulles*** et ***rendent nulle la convention qui en dépend.***

Toutefois, en ce qui touche la condition ***impossible,*** la loi distingue si elle est ***positive*** ou ***négative :*** la première est nulle et rend nulle la convention qui en dépend; la seconde ne porte aucune atteinte à la validité de la convention qui lui est subordonnée. *Si vous faites un triangle sans angle,* je vous vendrai ma maison pour tel prix... cette vente est nulle, parce qu'il est ***certain*** que la condition à laquelle elle est subordonnée ne peut pas se réaliser, parce qu'elle est comme défaillie du moment même du contrat. *Si vous n'arrêtez point le cours du soleil,* ma maison est à vous pour telle somme... cette vente est valable; et elle est valable comme vente pure et simple, parce que la condition à la-

quelle elle est subordonnée ne peut pas ne pas s'accomplir, parce qu'elle est comme accomplie du moment même du contrat.

La loi ne fait pas la même distinction quant aux conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs; qu'elles soient négatives ou qu'elles soient positives, elles entraînent la nullité du contrat. Cette règle, toutefois, a besoin d'un tempérament.

Quid si la condition n'est illicite que de la part de l'une des parties?

Sans doute, le contrat est nul lorsque la condition sous laquelle il est fait est immorale de la part de chacune des parties; tel est le cas où je conviens avec vous de vous vendre ma maison pour telle somme ***si vous n'exercez point vos droits d'électeur.*** Mais si la condition à laquelle il est subordonné est ***immorale*** de la part de l'une des parties seulement, il peut être déclaré valable ou nul, au gré de la partie qui a stipulé dans des vues honnêtes et légitimes. J'offre de vous vendre ma maison pour telle somme ***si vous n'assassinez pas un tel;*** vous acceptez : vous ne pouvez point, encore bien que vous ayez accompli la condition, me forcer de réaliser le marché, car il y a eu de votre part immoralité à stipuler un bénéfice pécuniaire pour vous abstenir d'un fait que la loi condamne; je puis, au contraire, exiger que vous réalisiez le marché, car c'est dans un but honnête et légitime que j'ai contracté avec vous.

Art. 1175.

Comment doivent être accomplies les conditions?

IV. *Comment doivent être accomplies les conditions, ou plutôt comment elles doivent être interprétées.* — C'était autrefois une question controversée que celle de savoir si les conditions devaient être accomplies *in formâ specie*, c'est-à-dire en s'attachant rigoureusement au sens littéral des mots que les parties avaient employés pour les formuler, ou si elles pouvaient l'être *par équipollents.* Le Code l'a tranchée par une règle fort sage : les conditions doivent être interprétées comme les conventions elles-mêmes, c'est-à-dire en s'attachant à l'intention des parties, plutôt qu'au sens littéral des termes. Ainsi, « toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu qu'elle le fût » (V., p. 613, une application de cette règle).

Art. 1176 et 1177.

Ne faut-il pas, en ce qui touche l'accomplissement des conditions, distinguer si elles renferment ou non un temps préfixe dans lequel elles doivent être accomplies?

Dans la première hypothèse, quid si la condition est positive?

Quid si elle est négative?

— Il importe de distinguer, en ce qui touche l'accomplissement des conditions, si elles renferment ou non un temps préfixe dans lequel elles doivent être accomplies.

Premier cas. *La condition renferme un temps préfixe dans lequel elle doit être accomplie.*— Est-elle ***positive***, elle est défaillie dès là qu'elle ne s'est point réalisée dans le temps marqué; est-elle ***négative***, elle est ***accomplie*** dès là que le temps fixé s'est écoulé sans que l'événement soit arrivé.

Je vous ai promis 1.000 fr. si tel vaisseau *arrive* dans six mois, à compter du jour du contrat; les six mois sont expirés, et le vaisseau n'est point arrivé : la condition est défaillie. — Elle l'est également si, avant l'expiration du délai, ***il devient certain*** qu'elle ne se réalisera point, si, par exemple, on apprend, avant l'expiration des six mois, le naufrage du vaisseau. — Je vous ai

promis 1,000 fr. sous cette condition, si le vaisseau *n'arrive point* dans six mois, à compter du jour du contrat; les six mois expirent avant l'arrivée du vaisseau : la condition est accomplie.

Dans la seconde, est-il nécessaire de distinguer si la condition est *positive* ou *négative?*

DEUXIÈME CAS. *La condition ne contient aucun terme dans lequel elle doit être accomplie.* — Qu'elle soit *positive* ou qu'elle soit *négative*, elle peut être accomplie en quelque temps que ce soit. Elle n'est défaillie qu'autant qu'il devient certain qu'elle ne se réalisera point. Je vous ai promis 1,000 fr. sous cette condition, *si tel vaisseau arrive;* le vaisseau arrive 10, 20... ans après le contrat : la condition est accomplie. Je vous ai promis la même somme sous cette condition, *si tel vaisseau n'arrive point;* il arrive 10, 20... ans après le contrat : la condition est défaillie.

Il faut toutefois tempérer cette théorie par la règle que *la condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu qu'elle le fût.* Ainsi, par exemple, lorsque la condition est potestative de la part du créancier, il serait absurde de supposer que le débiteur a entendu rester perpétuellement dans l'incertitude sur le sort du contrat; il peut, en conséquence, s'adresser au tribunal, qui fixe un délai raisonnable après lequel la condition ne peut plus être utilement accomplie. Je vous ai promis telle somme sous cette condition, *si vous abattez les arbres de votre jardin :* je puis, afin de ne pas rester éternellement dans l'incertitude, m'adresser à la justice qui fixera un délai, passé lequel la condition sera considérée comme défaillie si vous n'avez pas abattu vos arbres.

Art. 1178.

Quid lorsque c'est le débiteur qui a empêché l'accomplissement de la condition?

Est-il vrai qu'elle doit être réputée accomplie toutes les fois qu'elle a manqué de l'être par le fait du débiteur?

— Aux termes de l'art. 1178, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. Les termes de cette disposition sont encore trop absolus. Il est bien vrai que la condition est réputée accomplie lorsque c'est par la *faute* du débiteur qu'elle a manqué de l'être; mais il en est différemment lorsque le *fait* qui a empêché l'accomplissement de la condition ne constitue point une *faute*, c'est-à-dire lorsqu'il consiste *dans l'exercice d'un droit.* J'ai promis telle somme à un ouvrier sous cette condition, s'il construit mon mur *dans la quinzaine;* le délai approche : le mur est sur le point d'être achevé; mais, pendant la nuit, je fais disparaître les matériaux préparés pour le finir, et le mur reste inachevé : la condition est réputée accomplie; car c'est par ma *faute* qu'elle a manqué de l'être. — L'ouvrier, pendant qu'il travaille à la construction du mur, commet un vol dans ma maison; je le dénonce et le fais mettre en prison : la condition n'est pas réputée accomplie; car si c'est par mon *fait* qu'elle a manqué de l'être, ce fait n'est pas une *faute,* c'est l'exercice d'un droit.

Art. 1179 et 1180.

Quel est l'effet d'une condition sus-

V. *Des effets de la condition suspensive.* — La condition suspensive, *tant qu'elle n'est pas réalisée*, tient en suspens tous les effets du contrat : l'*obligation* n'existe point encore; il y a seulement espoir qu'elle existera. Le débiteur conditionnel qui, par erreur,

pensive, tant qu'elle n'est pas réalisée? Le créancier conditionnel n'a-t-il qu'une espérance proprement dite? Peut-il céder cette espérance? Faire les actes nécessaires à sa conservation? Est-elle transmissible à ses héritiers?

paie avant l'accomplissement de la condition, paie donc *ce qu'il ne doit pas*. Aussi a-t-il le droit de répéter *ce qui a été payé*.

La propriété, lorsque la convention conditionnelle a pour objet de la transférer, n'est pas encore déplacée : il a seulement espoir qu'elle le sera.

Mais remarquons que cette *espérance* d'un droit pur et simple est elle-même un droit *sui generis*, qui, dès le moment même du contrat, compte dans les biens du créancier conditionnel, qu'il pourrait céder dès à présent, et qui est transmissible à ses héritiers. La loi l'autorise même à faire, *pendente conditione*, tous les actes nécessaires à sa conservation, et, par exemple, à faire inscrire, dès à présent, l'hypothèque qui lui a été consentie pour sa sûreté (V., dans les art. 112, 406, 421, 812, 821 et 882, d'autres exemples d'actes conservatoires).

Quel effet la condition suspensive accomplie produit-elle?

— La condition *accomplie* ayant un effet *rétroactif au jour du contrat*, les choses se passent comme si le contrat avait été pur et simple *ab initio*. Soit donc la vente conditionnelle d'une maison : *pendente conditione*, tous les effets du contrat sont en suspens, les obligations et la mutation de propriété. La condition vient-elle à se réaliser, le contrat produit tous ses effets, non pas seulement *pour l'avenir*, mais encore dans le passé, *à la date du contrat* (1).

Quelles conséquences faut-il tirer du principe qu'elle a un effet rétroactif au jour du contrat?

— Du principe que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat, il résulte :

1° Que si l'une des parties est morte, *pendente conditione*, tous les effets légaux du contrat peuvent être invoqués *par* ou *contre* ses héritiers;

2° Que tous les droits, servitudes ou hypothèques constitués, *pendente conditione*, par l'aliénateur conditionnel, sur la chose aliénée, sont réputés avoir été consentis sur la *chose d'autrui*, et sont par conséquent *nuls*; que s'il l'a vendue ou donnée, celui qui l'avait précédemment acquise sous condition peut utilement la revendiquer contre l'acheteur ou le donataire qui la possède et qui ne l'a pas encore prescrite;

3° Qu'au contraire tous les droits consentis, dans le même temps, par l'acquéreur conditionnel, sont réputés avoir été consentis par le véritable propriétaire, et sont par conséquent valables.

Je suppose que le vendeur et l'acheteur consentent, *pendente conditione*, des hypothèques ou servitudes sur l'immeuble qui a

(1) Toutefois, et au cas où il s'agit d'un contrat translatif de propriété immobilière, ou plus généralement d'un acte soumis à la formalité de la transcription, la condition accomplie ne rétroagit *à la date du contrat* qu'autant qu'il a été transcrit le jour même de sa passation. S'il a été transcrit postérieurement à sa date, mais *pendente conditione*, la condition, lorsqu'elle vient à se réaliser, ne remonte, quant aux tiers, qu'à la date de la transcription. Que si enfin il n'a été transcrit qu'après la condition accomplie, elle n'a aucun effet rétroactif à l'égard des tiers. Le contrat ne leur est opposable qu'à compter du jour où il est transcrit (*V.* mon Traité de la transcription, n° 14).

fait l'objet de la vente conditionnelle : lesquelles hypothèques ou servitudes sont valablement consenties, valablement acquises? *pendente conditione*, on ne le sait pas.

La condition vient-elle à défaillir, la vente étant considérée comme n'ayant jamais existé, tous les droits consentis par le vendeur ont été consentis *à domino*, tandis que ceux qui émanent de l'acheteur ont été consentis *à non domino;* les premiers sont maintenus, les seconds sont nuls. Vient-elle à se réaliser, c'est le contraire qui a lieu.

Cette rétroactivité s'applique-t-elle aux fruits perçus *pendente conditione?*

— L'aliénateur qui a, *pendente conditione*, perçu les fruits provenant de la chose aliénée sous condition, n'est pas obligé de les rendre ; la rétroactivité attachée à la condition accomplie n'a, en effet, trait qu'aux choses *de droit*. Elle a été imaginée, d'une part, dans l'intérêt de l'acquéreur, qui sans elle aurait été obligé de subir les aliénations, servitudes ou hypothèques consenties, *pendente conditione*, par l'aliénateur, et, d'autre part, dans l'intérêt de ses héritiers; elle ne s'applique point aux choses *de fait:* or, l'acquisition des fruits par la perception est un fait accompli que l'accomplissement de la condition ne saurait effacer (1).

Art. 1182.

A la charge de qui sont les risques de la chose vendue sous condition suspensive?

VI. *De la perte de la chose et des détériorations qu'elle a subies pendente conditione.* — 1° *Perte totale arrivée par cas fortuit.* — La loi, interprétant la volonté des parties, présume que celui qui s'engage à payer un prix ou à donner tout autre équivalent en échange d'une chose dont la propriété lui est promise *sous condition suspensive* n'entend point prendre à sa charge les risques et périls d'un bien qui n'est pas encore à lui, qui, peut-être, ne lui appartiendra jamais. Dans sa pensée, il n'entend être débiteur définitif du prix ou de l'équivalent qu'il promet que sous la condition qu'il deviendra propriétaire de la chose qui lui est promise en retour. Ainsi, dans la vente conditionnelle, l'acheteur est réputé dire : « Je vous paierai le prix promis si je deviens propriétaire de la chose vendue. » Il considère comme l'équivalent du prix qu'il s'engage à payer non pas seulement *l'espoir* d'un droit de propriété, mais l'acquisition du droit lui-même.

Comment peut-on concilier cette règle avec le principe que la condition réalisée a un effet rétroactif au jour du contrat?

Si donc la chose périt *pendente conditione* et qu'ensuite la condition se réalise, le vendeur n'est pas tenu de livrer la chose vendue, puisqu'elle n'existe pas; mais l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix, car il ne l'avait promis qu'en retour d'un droit de propriété qu'il n'a pas acquis. L'obligation du vendeur n'ayant pas pu *naître* faute d'objet (c'est à tort que l'art. 1182 dit que l'obligation est *éteinte :* elle n'a jamais existé), celle de l'acheteur n'a pas pu naître faute de cause.

On a fait une objection. La condition réalisée a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), qui est réputé avoir toujours été

(1) MM. Val. ; Dur., t. XI, n° 82. — *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 52 ; Marc., art. 1183.

pur et simple : or, si en réalité la vente eût été pure et simple, la chose eût péri pour l'acheteur ; il eût été obligé de payer son prix, nonobstant la perte de la chose (art. 1138) ; donc...

Je réponds qu'avant d'attribuer un effet rétroactif à la condition accomplie, il importe de savoir si elle a produit un effet : or, elle n'en a produit aucun. L'obligation du vendeur n'a pas pu naître, car, au moment où la condition s'est réalisée, la chose vendue n'existait plus, et il n'y a pas d'obligation sans objet ; l'obligation de l'acheteur n'a pas pu naître faute de cause, puisqu'il n'a pas acquis ce qui lui avait été promis en échange du prix qu'il s'était engagé à payer.

Quid si, pendente conditione, la chose a subi, par cas fortuit, des détériorations, ou reçu des améliorations ?

Quel était le système du droit romain sur ce point ?

2° *Détériorations subies* PAR CAS FORTUIT *pendente conditione.* — En droit romain, et selon notre ancienne jurisprudence, elles étaient à la charge du *créancier* conditionnel, qui était tenu de payer son prix sans aucune déduction. Il y a, disait-on, une grande différence entre le cas où la chose a *totalement* péri et celui où elle a été *détériorée seulement*. Dans le premier cas, si la condition se réalise après la perte de la chose, elle ne peut point donner naissance à l'obligation de livrer, ce qui fait que l'obligation de payer ne peut pas naître faute de cause. Dans le second, au contraire, la détérioration qu'a subie la chose n'empêche pas qu'elle puisse former, d'une part, l'*objet* de l'obligation du vendeur, et, d'autre part, la *cause* de l'obligation de l'acheteur. — D'ailleurs, ajoutait-on, le créancier profite des améliorations que la chose reçoit *pendente conditione* ; l'équité demande donc que les détériorations soient à sa charge : *quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent incommoda.*

Quel est celui du Code ?

Ce système a été abandonné ; les chances de détériorations étant beaucoup plus nombreuses que les chances d'améliorations, le Code a pensé que l'acheteur conditionnel n'entend point accepter une position si périlleuse. En conséquence, il lui accorde la *faculté d'opter, suivant son intérêt, entre le maintien du contrat et sa résolution.* Dans le premier cas, il reçoit la chose dans l'état où elle se trouve, et sans diminution de prix pour les détériorations qu'elle a subies ; dans le second, la résolution du contrat étant le résultat d'un cas fortuit, aucune indemnité ne lui est due.

Ce système est-il logique ?

Ce système n'est pas irréprochable : tout le monde comprend, en effet, que la loi eût été plus conséquente et plus juste si elle eût accordé au *débiteur*, au cas où la chose, au lieu de subir des détériorations, s'est améliorée, une faculté semblable à celle qu'elle accorde au *créancier* ; car on ne doit pas présumer que l'intention des parties a été de faire porter toutes les chances favorables d'un côté et toutes les chances défavorables de l'autre (1).

Quid si la chose a péri, ou si elle a été détériorée, pen-

3° *Perte totale arrivée* PAR LA FAUTE DU DÉBITEUR. — Quand c'est *par cas fortuit* que la chose périt, elle périt pour le débiteur, mais

(1) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 105 ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 53 ; Marc., art. 1182.

il n'a rien à payer au créancier; il lui doit, au contraire, une indemnité lorsque la chose a péri *par sa faute*.

dente conditione, par la faute du débiteur?

4° *Perte partielle arrivée par la faute du débiteur.* — Le créancier qui, dans le cas où la chose a péri par cas fortuit, ne peut que maintenir le contrat *tel qu'il a été conclu*, ou le faire purement et simplement considérer comme non avenu, obtient ici *une diminution de prix* lorsqu'il maintient le contrat, *des dommages et intérêts* lorsqu'il le fait résoudre.

25e *répétition.*

Art. 1183.

Qu'est-ce qu'une condition résolutoire?

Le contrat fait sous cette condition produit-il ses effets *hic et nunc?*

Quel effet produit-elle lorsqu'elle se réalise?

VII. *De la condition résolutoire et de ses effets.* — La condition résolutoire est celle qui tient en suspens non plus les effets du contrat, mais leur *révocation*. Le contrat fait sous condition résolutoire produit donc, de même qu'un contrat pur et simple, tous ses effets *hic et nunc*, c'est-à-dire dès qu'il est formé.

Si la condition se réalise, le contrat est alors révoqué *rétroactivement;* il est réputé n'avoir jamais existé. Ainsi, la condition résolutoire accomplie a pour effet de *remettre les choses au même état qu'auparavant.* — Soit une vente faite sous condition résolutoire : dès l'instant qu'elle est formée, elle produit tous ses effets, comme la vente pure et simple ; chacune des parties est obligée, le vendeur à livrer la chose vendue, l'acheteur à payer le prix : la mutation de propriété est effectuée dès à présent. Mais si la condition se réalise, tous les effets que la vente avait produits sont révoqués *rétroactivement;* ils cessent non-seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé : ils sont considérés comme n'ayant jamais été produits.

Le vendeur, qui avait cessé d'être propriétaire, est réputé n'avoir jamais cessé de l'être : il en résulte que les droits, servitudes ou hypothèques constitués par lui, *pendente conditione*, sur la chose vendue, que l'aliénation qu'il a pu en faire pendant le même temps, sont valables.

L'acheteur, qui était devenu propriétaire, est réputé ne l'avoir jamais été : il en résulte que les droits, servitudes ou hypothèques constitués par lui, *pendente conditione*, sur la chose vendue, que l'aliénation qu'il en a faite pendant le même temps, sont nuls et de nul effet.

Les obligations dont était tenue chacune des parties sont réputées n'avoir jamais existé : il en résulte que le paiement n'en peut point être demandé si la condition s'est réalisée avant que le contrat ait reçu son exécution; que si, au contraire, elle s'est réalisée après qu'il a été exécuté, chacune des parties est tenue de restituer ce qu'elle a reçu. Dans le premier cas, la condition *résolutoire* accomplie est *extinctive;* dans le second, *génératrice* d'obligations.

A la charge de qui sont les risques de la chose aliénée sous condition résolutoire?

— Si la chose aliénée sous condition résolutoire périt ou se détériore par cas fortuit, *pendente conditione*, et qu'ensuite la condition se réalise, qui supporte cette perte? L'acquéreur sous condition résolutoire. La raison qu'on en donne est, dit-on, fort

simple. L'acquéreur sous condition résolutoire est débiteur sous condition *suspensive ;* car, ainsi que je l'ai montré p. 610 et 611, toute condition résolutoire renferme une condition suspensive. Or, aux termes de l'art. 1182, les risques d'une chose aliénée sous condition suspensive sont à la charge du débiteur (1). Ainsi, dans l'hypothèse d'une vente sous condition résolutoire, si, *pendente conditione*, la chose périt par cas fortuit, elle périt pour l'acheteur, en ce sens qu'il ne peut point, même après que la condition s'est réalisée, répéter le prix de la vente s'il l'a déjà payé, ou refuser de le payer s'il en est encore débiteur. Que si la chose a été détériorée seulement, le vendeur peut, à son choix, la reprendre en rendant le prix, ou retenir le prix en laissant à l'acheteur la chose détériorée.

Art. 1184.

Les contrats synallagmatiques ne renferment-ils pas une condition résolutoire tacite?

Quels sont les différents partis que peut prendre celle des deux parties qui a exécuté le contrat, si l'autre partie refuse de l'exécuter?

La condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagmatiques produit-elle son effet de *plein droit?*

— Tout contrat synallagmatique renferme tacitement une condition résolutoire : la loi suppose qu'il a été entendu entre les parties que si l'une d'elles n'exécute point son obligation, l'autre partie ne sera point tenue d'exécuter la sienne. Ainsi, la partie qui a exécuté ou qui offre d'exécuter le contrat peut en demander la résiliation si l'autre partie refuse de l'executer de son côté; mais, bien entendu, il ne faut voir là qu'une *faculté* dont elle peut user ou ne pas user, à son gré: autrement l'une des parties pourrait toujours, en refusant d'exécuter son obligation, obtenir indirectement la résiliation du contrat, ce qui serait absurde. La partie qui l'a exécuté ou qui est prête à l'exécuter, tandis que l'autre partie refuse de l'exécuter de son côté, a deux partis à prendre, à son choix : elle peut ou demander la résiliation du contrat ou le maintenir et poursuivre l'autre partie pour la contraindre, par toutes voies de droit, à exécuter son obligation.

Quel que soit le parti qu'elle prenne, elle devra être indemnisée du dommage que lui aura causé la résiliation du contrat, ou le retard que l'autre partie aura mis à l'exécuter.

— L'inexécution de ses obligations par l'une des parties ne suffit point, à *elle seule*, pour amener la résiliation du contrat : ainsi, quoique l'acheteur n'ait pas payé son prix à l'échéance du terme, bien qu'il ait été sommé de le payer, et qu'il n'ait point satisfait à cette sommation, le contrat tient toujours; il reste valable tant que la résolution n'en a pas été, sur la demande du vendeur, prononcée en justice (2). La loi a considéré que le débiteur qui n'exécute pas son obligation en est peut-être empêché par quelque cir-

(1) M. Val. — Ce raisonnement ne me semble point juste. Mais la critique de ce système me conduirait trop loin. Tout ce que je puis dire ici, c'est qu'il faut, pour résoudre cette question, rechercher l'intention des parties et voir dans l'intérêt de qui la condition résolutoire a été stipulée. J'achète votre maison pour 20,000 fr.; mais je stipule que si je perds un procès dans lequel j'ai une somme de 20,000 fr. compromise, la vente sera résolue : la maison périt par cas fortuit, plus tard je perds mon procès : suis-je tenu de payer le prix de vente? Qui ne voit que la réponse affirmative serait contraire à l'intention évidente des parties?

(2) Voir la note de la page 537.

constance malheureuse; peut-être exécutera-t-il dans quelques jours. La justice doit, par conséquent, être consultée, afin qu'elle vérifie les faits, qu'elle apprécie les circonstances. S'il est établi que le débiteur est de mauvaise foi ou au moins négligent, elle prononce la résolution; que si, au contraire, elle reconnaît qu'il est plutôt malheureux que coupable, qu'il a bon vouloir de payer et qu'il le pourra faire dans quelques jours, elle lui accorde un délai à cet effet.

Ce pouvoir, que la loi donne aux juges, de venir au secours du débiteur malheureux et de bonne foi, explique pourquoi la condition résolutoire, qui est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique, *n'a pas lieu de plein droit*, pourquoi la résolution du contrat doit être demandée en justice.

En autres termes, quelles différences y a-t-il entre la condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagmatiques et les conditions résolutoires ordinaires?

— La condition résolutoire *tacite*, je veux dire celle qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, *n'a pas lieu de plein droit;* les conditions résolutoires ordinaires ont, au contraire, *lieu de plein droit*. Cette différence est radicale. Expliquons-la, et montrons, par deux espèces opposées l'une à l'autre, les résultats pratiques qu'elle entraîne :

Je vous ai vendu ma maison A pour telle somme payable à telle époque; le terme est échu, et vous ne m'avez pas payé :

1° La résolution n'a pas lieu de plein droit; le vendeur doit la demander et la faire prononcer en justice. Jusque-là, la vente tient toujours et, si l'acheteur paie, la résolution ne peut pas avoir lieu. Le tribunal saisi de la demande en résolution n'est pas même obligé de prononcer la résolution; la loi lui permet d'accorder un délai à l'acheteur; et si ce dernier paie dans le délai qui lui est accordé, la résolution n'a pas lieu. La justice a donc un double rôle à remplir : elle doit examiner : 1° si l'acheteur a ou non payé son prix; 2° si l'acheteur qui ne l'a pas payé mérite qu'on lui accorde un délai. Ainsi, la résolution n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'*elle n'a lieu qu'à partir du moment où elle a été prononcée*

Je vous ai vendu ma maison B pour telle somme; nous sommes convenus que la vente sera résolue si tel événement arrive; l'événement prévu est arrivé :

1° La résolution a lieu de plein droit; il n'est pas nécessaire que le vendeur obtienne un jugement de résolution. Il faudra bien, sans doute, qu'il s'adresse à la justice si l'acheteur soutient que la condition résolutoire ne s'est pas réalisée, car tout fait avancé par une partie et contesté par l'autre donne lieu à un procès; mais la justice, qui reconnaît que la condition résolutoire est réalisée, NE PEUT PAS NE PAS PRONONCER LA RÉSOLUTION. Elle ne résout point la vente, elle en constate la résolution et ordonne à l'acheteur de restituer la chose qui lui avait été vendue. Ainsi, la résolution a lieu de plein droit, en ce sens qu'*il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée en justice*; en ce sens aussi *que la justice, lorsqu'elle intervient,*

en justice ; en ce sens aussi *que la justice n'est pas même dans la nécessité de la prononcer.*

2° La résolution n'a lieu qu'autant que le vendeur la demande ; elle est pour lui *facultative :* il peut donc renoncer au droit de la demander ; et, par exemple, il est censé le faire s'il fait à l'acheteur remise de l'obligation de payer le prix. L'effet de cette renonciation est de rendre la vente irrévocable ; l'acheteur ne devient pas propriétaire par l'effet d'un nouveau contrat ; *il reste* définitivement propriétaire. Ainsi, la résolution n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'elle ne peut être demandée que par l'une des parties, celle qui a exécuté son obligation, dans l'espèce, le vendeur ; en ce sens aussi qu'elle est pour lui *facultative*, en sorte que s'il y renonce, la vente devient irrévocable.

3° La résolution ne peut pas être invoquée par des tiers, opposée par eux à l'acheteur, tant que le vendeur ne l'a pas fait prononcer en justice : lui seul a qualité pour la faire prononcer. Je suppose que l'immeuble acheté soit actuellement possédé par un tiers qui est en voie de l'acquérir par prescription ; l'acheteur le revendique : le tiers possesseur ne peut pas repousser sa demande en disant : « La chose que vous revendiquez n'est plus à vous, car la vente qui vous en avait rendu propriétaire est aujourd'hui résolue ; elle est résolue, puisque vous n'avez pas payé le prix à l'échéance du terme. » L'acheteur répliquerait : « Tant que le vendeur ne réclame pas, tant qu'il n'a pas fait pro-

n'a pas la faculté de ne pas la prononcer.

2° La révocation a lieu, que le vendeur le veuille ou qu'il ne le veuille pas ; dès que l'événement auquel est subordonnée la résolution de la vente est arrivé, la vente est mise à néant, elle est considérée comme n'ayant jamais existé. Que s'il consent à ce que l'acheteur conserve la propriété, cette convention n'a pas pour effet de rendre irrévocable l'ancienne vente : c'est un nouveau contrat en vertu duquel l'acheteur acquiert, de nouveau, et à la date de ce contrat, la propriété que la résolution lui avait enlevée rétroactivement. Ainsi, la résolution a lieu de plein droit, en ce sens qu'elle *peut être demandée par l'une et l'autre partie ; en ce sens aussi qu'elle a lieu malgré elles.*

3° La résolution peut être invoquée par toute personne intéressée. Ainsi, dans l'espèce ci-contre, le tiers possesseur triomphera de la revendication dirigée contre lui par l'acheteur, en disant : « Vous n'êtes plus propriétaire, car la vente qui vous avait investi du droit de propriété est résolue ; elle est résolue, puisque l'événement auquel était subordonnée sa résolution est arrivé. » Ainsi, elle a lieu de plein droit en ce sens qu'elle est *absolue et peut être invoquée par toute personne intéressée.*

noncer en justice la résolution de la vente, la vente tient toujours; je continue donc d'être propriétaire. » Ainsi, la résolution n'a pas lieu de plein droit, en ce sens *qu'elle ne peut pas être invoquée par les tiers tant qu'elle n'a pas été prononcée en justice sur la demande du vendeur.*

4° Si l'immeuble vendu n'est plus en la possession de l'acheteur, le vendeur ne peut pas agir utilement en revendication contre le possesseur, tant qu'il n'a pas fait prononcer, *contre son acheteur*, la résolution de la vente; jusque-là, en effet, la propriété reste sur la tête de l'acheteur.

4° Dès que l'événement auquel est subordonnée la résolution de la vente est arrivé, le vendeur peut *directement* agir en revendication contre les tiers qui possèdent la chose vendue; dès cet instant, en effet, la propriété lui a fait retour.

— Les parties peuvent convenir expressément que, faute d'exécution dans un certain temps, le contrat sera résolu *de plein droit;* cette clause est connue, dans la pratique, sous le nom de *pacte commissoire.*

Les parties peuvent-elles convenir que, faute d'exécution dans un certain temps, le contrat sera résolu de plein droit?

Dans ce cas, la résolution a-t-elle lieu de plein droit si le contrat n'est pas exécuté dans le temps marqué?

Les parties peuvent-elles convenir que la résolution aura lieu de plein droit, et sans qu'il y ait besoin de sommation?

Il semble bien, à première vue, qu'elle doit avoir pour effet de ranger l'inexécution des obligations à l'époque convenue dans la classe des conditions résolutoires ordinaires, et qu'en conséquence le contrat est résolu de plein droit, par cela seul que le débiteur n'a pas payé à l'échéance du terme convenu. Il n'en est rien cependant. La loi a pensé que le débiteur oublierait souvent la clause insérée au contrat, qu'en présence de l'inaction du créancier, il s'endormirait dans une fausse confiance. Afin de parer à ce danger, elle veut que le créancier avertisse le débiteur, *par une sommation,* qu'il entend être payé, et qu'à défaut de paiement il usera de son droit de résolution dans toute sa rigueur Alors, si le débiteur, averti et mis en demeure, ne paie pas au moment de la sommation ou le jour même, le contrat est résolu : les juges ne peuvent point en empêcher la résolution en accordant un délai au débiteur (V. l'expl. de l'art. 1656).

— Les parties peuvent, au reste, convenir, par une clause expresse, qu'à défaut de paiement à telle époque, le contrat sera résolu de plein droit, par la seule échéance du terme, et *sans qu'il y ait besoin de sommation* (art. 1139).

Mais, dans l'un et l'autre cas, la condition résolutoire, bien qu'expresse, est toujours *facultative* pour celle des parties qui a exécuté le contrat; elle peut donc, si elle le préfère, le maintenir, et forcer, par toutes les voies de droit, l'autre partie à l'exécuter.

Quelles différences y a-t-il : 1° Entre les conditions insérées dans les testaments et celles qui sont insérées dans un contrat à titre onéreux?

VIII. *Des différences entre les conditions dans les legs et les conditions dans les contrats.*

1° Dans les legs, les conditions impossibles, contraires aux lois et aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites ; le legs reste pur et simple (V. p. 257). Dans les contrats (sauf l'exception relative aux donations, V. p. 257), ces conditions sont nulles, et rendent nulle la convention qui en dépend (V. p. 613).

2° Dans les legs, le *dies incertus* peut servir de condition ; c'est un terme dans les contrats (V. p. 610).

3° L'espérance qui naît d'un legs conditionnel n'est pas transmissible aux héritiers du légataire (V. p. 413) ; l'espérance qui naît d'un contrat conditionnel est transmissible aux héritiers du créancier (V. p. 616).

2° Entre les conditions dans les *donations* et les conditions dans les contrats *à titre onéreux*?

IX. *Différences entre les conditions dans les* DONATIONS *et les conditions dans les* CONTRATS A TITRE ONÉREUX.

1° Les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites dans les donations (V. p. 257) ; elles sont nulles dans les contrats à titre onéreux, et rendent nul le contrat qui en dépend (V. p. 613).

2° Les conditions *potestatives* de la part du donateur empêchent la donation de valoir, encore bien qu'elles ne soient point *purement potestatives* (V. p. 252 et s.) ; dans les contrats à titre onéreux, la condition potestative de la part du débiteur n'entraîne la nullité du contrat qu'autant qu'elle est absolument potestative (V. p. 611 et 612).

SECTION II. — DES OBLIGATIONS A TERME.

Art. 1187. I. *Définition du terme... — Qui en bénéficie.* — Le terme est un espace de temps pendant lequel le débiteur ne peut pas être contraint de *faire*, ou le créancier de *recevoir* le paiement de la dette.

Qu'est-ce que le terme? Dans l'intérêt de qui peut-il être stipulé? *Quid* si les parties n'ont rien dit à cet égard?

Le terme existe donc tantôt dans l'intérêt du débiteur, tantôt dans l'intérêt du créancier, et quelquefois même dans l'intérêt du débiteur et du créancier.

Dans le premier cas, le débiteur ne peut pas être contraint de payer avant le terme convenu ; mais il peut, s'il le préfère, payer immédiatement.

Dans le second, le créancier ne peut pas être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance du terme ; mais il peut, s'il le trouve bon, exiger que le débiteur paie dès à présent.

Dans le troisième, le débiteur ne peut pas être contraint de faire, ni le créancier de recevoir le paiement avant l'époque convenue.

N'est-il pas cependant, dans certains cas, censé stipulé en faveur du créancier?

— En principe, le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur lorsque l'acte de la convention ne dit point au profit de qui il l'a été. C'est une application de la règle, que le doute s'interprète en faveur du débiteur (art. 1162).

Il appartient au créancier : 1° lorsque les parties l'ont dit expressément; 2° lorsque cela résulte de la *nature* du contrat ou des *circonstances*. Ainsi, dans le *dépôt*, la *nature* même du contrat montre suffisamment que le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier ; quel intérêt, en effet, le débiteur aurait-il à conserver, jusqu'à l'échéance du terme, une chose dont il n'a pas le droit de se servir ? — Un marchand de chevaux en achète plusieurs d'un grand propriétaire qui les a élevés dans ses domaines ; l'acte de vente porte qu'ils seront livrés la veille de la foire de Pâques : les *circonstances* de ce contrat montrent bien que le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier, qui, ne voulant point être chargé de la nourriture des chevaux jusqu'au moment où il pourra les vendre, a stipulé qu'ils lui seraient livrés la veille de la foire.

En matière de billets à ordre et de lettres de change, le terme est censé stipulé tout à la fois dans l'intérêt du débiteur et du créancier; il en est de même dans le prêt à *intérêt*.

Art. 1185.

Quels sont les effets du terme ? Quelle différence y a-t-il entre un terme et une condition suspensive ?

II. *Des effets du terme.* — Lorsqu'un contrat est fait *purement et simplement*, *rien* n'est suspendu, ni l'*existence*, ni l'*exécution* de l'obligation; elle est *née* dès l'instant du contrat, et elle est *exigible* dès l'instant qu'elle est née.

Lorsque le contrat est fait sous *condition suspensive*, *tout* est suspendu, l'*existence* et l'*exécution* de l'obligation ; la créance n'est pas encore acquise, il y a seulement espoir qu'elle le sera.

Quand le contrat est *à terme*, l'*existence* de l'obligation n'est point suspendue, son *exécution* seule est retardée, renvoyée à une autre époque. La créance est acquise *hic et nunc*, comme lorsque le contrat est pur et simple ; mais le créancier n'en peut exiger le paiement qu'à l'échéance du terme. C'est donc à tort qu'on dit souvent : *qui a terme ne doit rien ;* le débiteur à terme doit réellement ; seulement il ne peut pas être contraint de payer tant que le terme n'est pas échu.

Remarquons que le débiteur ne peut être actionné en justice que le *lendemain* du dernier jour du terme ; car, tant que la dernière minute de ce jour n'a point sonné, le terme n'est pas encore échu : ainsi, la somme payable *aujourd'hui* ne sera exigible que *demain*.

En résumé, le *terme* diffère de la *condition*, en ce qu'il ne suspend point les *effets* du contrat, dont il retarde seulement l'*exécution*.

III. *Des paiements faits avant l'échéance du terme.* — Je distinguerai deux cas :

Art. 1186.

Le paiement fait sciemment avant l'échéance du terme est-il valable ?

1° *Le débiteur a payé* SCIEMMENT *avant l'échéance du terme.* — C'est à cette hypothèse que se rapporte cette disposition de l'article 1186 (1) : *ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.* Ainsi, le débiteur qui a payé *sciemment* avant l'échéance du terme a bien payé ; le paiement qu'il a fait est valable; c'est, en quelque

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 109; Val.

sorte, le paiement d'une dette pure et simple; car, en le faisant, le débiteur a tacitement renoncé au bénéfice du terme.

Cette renonciation au bénéfice du terme doit-elle être considérée comme une libéralité déguisée?

Cette renonciation doit-elle être considérée comme une libéralité déguisée? En principe, non. La loi suppose que si le débiteur a payé avant l'échéance du terme, c'est qu'il y a trouvé son propre intérêt. Peut-être la chose dont il était débiteur était-elle un fardeau pour lui; peut-être le soumettait-elle à une garde difficile; peut-être enfin, si la chose payée est une somme d'argent, a-t-il craint de la perdre en la plaçant; il a pu préférer l'employer immédiatement à sa libération (1).

Mais, bien entendu, il faut décider autrement si, d'une part, le paiement a été fait à une époque très-éloignée de l'échéance du terme, et si, d'autre part, le paiement, a eu pour objet une chose dont la jouissance aurait pu procurer au débiteur un profit appréciable. Mon père vous a légué 20,000 francs payables dans dix ans, ou tel domaine qui ne doit vous être livré que dix ans après sa mort... Le lendemain du décès de mon père, je vous paie la somme ou le domaine qui vous a été légué : cette renonciation au bénéfice du terme renferme évidemment une libéralité déguisée; elle vous procure, en effet, un profit auquel vous n'aviez pas droit, la jouissance du capital ou de l'immeuble pendant dix ans. — Cette libéralité est soumise aux règles ordinaires qui régissent les donations, soit en ce qui touche la capacité des parties, soit quant au *rapport*, à la *réduction*, et à la *révocation* pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants.

Le paiement fait, par erreur, avant l'échéance du terme, est-il valable? Le débiteur qui l'a fait peut-il répéter ce qu'il a payé?

2° *Le paiement a été fait* PAR ERREUR; *le débiteur qui l'a fait se croyait débiteur pur et simple.* — Payer avant terme, c'est payer plus qu'on ne doit : il est, en effet, bien évident que celui qui doit, sans intérêts, 10,000 francs payables dans vingt ans et qui les paie aujourd'hui, paie au delà de ce qu'il doit, puisque, par ce paiement, il se prive d'un avantage auquel le créancier n'avait pas droit, *de la jouissance de cette somme pendant vingt ans.*

Payer *plus qu'on ne doit*, c'est, en partie, payer ce qu'on doit et, en partie, *ce qu'on ne doit pas.* Or, celui qui paie par erreur ce qu'il ne doit pas a le droit de répéter (art. 1377); donc le débiteur qui, par erreur, a payé avant l'échéance du terme, a le droit de répéter la jouissance de la chose payée. Le créancier ne peut la retenir à aucun titre; il ne le peut ni comme créancier, puisqu'elle ne lui était pas due, ni comme donataire, car le débiteur, ayant payé *par erreur*, ne peut pas être réputé avoir agi *animo donandi.*

Il est vrai qu'il en était différemment en droit romain; mais cela tenait à cette circonstance, que la *condictio indebiti* était de *droit strict.* Le terme ne suspendant point *l'existence de l'obligation*, on en concluait que le paiement d'une chose due à terme ne

(1) M. Val.

constituait point le paiement d'une chose *non due*. Cette subtilité ne saurait être admise aujourd'hui. Si le créancier avait le droit de conserver ce *qu'en réalité* il a reçu de trop, il profiterait de l'erreur du débiteur et s'enrichirait à ses dépens : or, dans notre droit, il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui (1) !

IV. *Des événements qui font perdre le bénéfice du terme.* — Le débiteur perd le bénéfice du terme, et sa dette devient exigible dès à présent : Art. 1188.

Quels sont les événements qui font perdre au débiteur le bénéfice du terme?

1° *Lorsqu'il a fait faillite* (V. art. 124, C. pr.; 444, C. com.);

2° *Lorsqu'il est en état de déconfiture* (arg. tiré de l'art. 1913). — La faillite est l'état d'un commerçant qui a cessé de payer ses dettes ; elle ne prouve point l'insolvabilité du débiteur, car un commerçant, quoique très-riche, peut être, par suite de circonstances fortuites, dans l'impossibilité de satisfaire immédiatement à l'impatience de ses créanciers ; elle la fait présumer seulement. — La *déconfiture*, au contraire, est l'état d'une personne dont le passif est supérieur à l'actif : c'est un état *constaté* d'insolvabilité. Mais quand et comment saura-t-on si une personne a plus de dettes que de biens ? Sur ce point le Code est absolument muet : il parle, en trois endroits différents, de la *déconfiture* (V. articles 1865, 1913 et 2003); mais il ne l'a, nulle part, définie et réglementée.

Le débiteur qui, par son fait, diminue les sûretés du créancier, perd-il le bénéfice du terme?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

3° *Lorsqu'il a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données* PAR LE CONTRAT *à son créancier.* — Le débiteur qui diminue les suretés du créancier n'est pas toujours déchu du bénéfice du terme. La loi distingue deux sortes de sûretés : 1° Les sûretés générales, celles du droit commun, qui appartiennent de plein droit à tout créancier (V. p. 599 et 600); le débiteur peut les diminuer sans encourir aucune déchéance. Ainsi, par exemple, lorsqu'il donne sa maison ou qu'il la vend et qu'il en dissipe le prix, il conserve le bénéfice du terme, bien que pourtant il ait, par ses actes, diminué le gage de ses créanciers en diminuant son patrimoine (V. p. 599 et 600). 2° Les sûretés spéciales qui n'appartiennent qu'aux créanciers qui les stipulent expressément, telles qu'un gage, une hypothèque, un cautionnement. Ces garanties ont été la condition du crédit qu'a obtenu le débiteur. S'il les détruit en tout ou en partie, le terme qui lui avait été accordé n'a plus de cause. De là la règle que le débiteur perd le bénéfice du terme lorsqu'il détruit ou lorsqu'il diminue les garanties en considération desquelles il l'avait obtenu, et, par exemple, lorsqu'il démolit la maison ou lorsqu'il fait des coupes insolites dans la forêt qu'il avait affectée, *par hypothèque*, au paiement de sa dette.

Quid lorsque les sûretés stipulées par le créancier

— Les sûretés qu'avait stipulées le créancier ont été détruites *non point par le fait du débiteur, mais par cas fortuit :* que décider

(1) MM. Dur., t. XI, n° 113 ; Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 109 ; Marc., art. 1186.

sont détruites non pas par le fait du débiteur, mais par cas fortuit?

dans ce cas? La loi l'a prévu : le débiteur perd le bénéfice du terme, à moins qu'il ne préfère donner à son créancier des sûretés nouvelles et suffisantes. Ainsi, lorsque la maison qui avait été affectée par hypothèque au paiement de la dette périt par cas fortuit, lorsque la caution qui avait été donnée devient *insolvable*, le débiteur est obligé de payer dès à présent, à moins qu'il ne préfère donner à son créancier une nouvelle hypothèque ou une autre caution.

En résumé, deux cas sont prévus :

1er cas. Les sûretés ont été détruites ou diminuées *par le fait* du débiteur : — le bénéfice du terme est définitivement perdu; le débiteur ne peut pas le conserver en offrant de nouvelles garanties.

2e cas. Elles ont été détruites par *cas fortuit :* le débiteur peut conserver le bénéfice du terme en offrant de nouvelles sûretés.

4° *Lorsqu'il refuse de donner les sûretés qu'il avait promises par le contrat* (arg. tiré de l'art. 1912).

Combien y a-t-il d'espèces de termes?

Quelles différences y a-t-il entre le terme de droit ou conventionnel et le terme de grâce ou judiciaire?

V. *Des différentes espèces de termes.* — 1° *Le terme est exprès ou tacite.* L'obligation est *tacitement* à terme lorsqu'elle est de telle nature qu'elle ne peut pas être exécutée immédiatement. Ainsi, par exemple, si un maçon s'est, pendant l'hiver, engagé à construire une maison, il est bien évident que je ne puis pas, avant la saison convenable, exiger qu'il accomplisse son obligation. — De même, si quelqu'un s'est obligé, *à Paris*, à me livrer des marchandises *à Marseille*, cette obligation renferme implicitement la stipulation d'un terme suffisant pour transporter les marchandises de Paris à Marseille.

2° De *droit* ou de *grâce*. Le terme de *droit* est le terme *conventionnel*, celui qui résulte de la convention expresse ou tacite des parties. Le terme de *grâce* est celui que le tribunal accorde au débiteur malheureux et de bonne foi (art. 1244).

— Deux différences séparent le terme de droit du terme de grâce :

1° Le terme de droit est un obstacle à la compensation ; il en est différemment du terme de grâce (V. l'expl. des art. 1291 et 1292).

2° Tous les événements qui font perdre le terme de droit font également perdre le terme de grâce; mais il est certains faits qui enlèvent au débiteur le terme de *grâce* et qui ne le privent point du terme de *droit*. Ainsi, le débiteur perd le bénéfice de *grâce* tandis qu'il ne perd pas le bénéfice de droit : 1° lorsque ses biens sont saisis par un ou plusieurs de ses créanciers purs et simples; — 2° lorsqu'il est en état de contumace; — 3° lorsqu'il est constitué prisonnier (art. 124, C. pr.).

SECTION III. — DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

Art. 1189. I. *Généralités.* — L'obligation *alternative* est celle qui, bien

Qu'est-ce qu'une qu'elle comprenne plusieurs objets, est entièrement éteinte par la

prestation de l'un des objets qu'elle comprend : telle est, par exemple, l'obligation de vous donner cinquante hectares de terre ou 10,000 fr. Le débiteur n'a pas besoin, pour se libérer complétement, de payer les cinquante hectares de terre et la somme d'argent : la prestation de l'une de ces choses éteint complétement l'obligation.

obligation alternative?

Art. 1191.

Le débiteur peut-il forcer le créancier de recevoir une partie de chacune des choses comprises dans l'alternative?

Mais il n'est pas permis au débiteur de forcer le créancier de recevoir une partie de chacune des choses qui sont comprises dans l'obligation, et, par exemple, dans l'espèce précédente, vingt-cinq hectares de terre et 5,000 fr. Le débiteur doit exécuter son obligation telle qu'elle se comporte ; or, il ne l'exécuterait pas, il la dénaturerait, au contraire, s'il payait des *fractions* de chacune des choses qu'elle comprend, tandis qu'il s'est engagé à procurer *en totalité* l'une ou l'autre des choses promises.

Quid s'il meurt laissant plusieurs héritiers?

Du principe que le débiteur ne peut se libérer qu'en payant l'une ou l'autre des choses dues, il résulte que s'il meurt laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux est tenu de payer sa part *dans le même objet;* ils doivent donc s'entendre à cet effet. S'ils offrent, l'un sa part dans tel objet, l'autre sa part dans un objet différent, le créancier peut refuser de recevoir, et poursuivre les héritiers en dommages et intérêts pour cause d'inexécution de l'obligation.

Art. 1190.

Lorsque l'obligation est alternative, à qui appartient le droit de choisir?

Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été *expressément* accordé au créancier ; c'est une nouvelle application du principe que la convention, dans le doute, s'interprète en faveur du débiteur (art. 1162).

Le créancier peut-il, quand le choix lui appartient, exiger une fraction de chacune des choses comprises dans l'alternative?

Quid s'il meurt avec plusieurs héritiers?

— De même que le débiteur, quand le choix lui appartient, ne peut pas forcer le créancier de recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre des choses dues, de même le créancier, quand c'est lui qui a le choix, n'a pas le droit d'exiger des fractions de chacune des choses qui sont dans l'obligation ; il ne peut que réclamer l'une ou l'autre de ces choses. Il en résulte que s'il meurt laissant plusieurs héritiers, ceux-ci doivent demander chacun sa part dans *le même objet :* tant qu'ils ne sont pas d'accord à ce sujet, le débiteur peut refuser de payer.

Le débiteur qui a offert l'une des deux choses dues à son choix est-il lié par cette offre?

Si le créancier a exigé l'une des deux choses dues à son choix, peut-il revenir sur ce choix?

— Le débiteur qui a offert l'une des deux choses dues, *à son choix*, n'est pas lié par cette offre tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier : jusque-là l'obligation reste ce qu'elle était, *alternative, au choix du débiteur;* et, réciproquement, le créancier qui, dans sa demande, a désigné l'une des choses dues, *à son choix*, reste maître de réclamer, s'il le préfère, l'autre chose tant que le débiteur n'a pas adhéré à sa demande ou qu'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation (arg. tiré de l'art. 1211) (1).

Si l'obligation alternative est périodique, le choix doit-

— Enfin, si l'obligation est *périodique*, si, par exemple, je vous dois payer, *chaque année*, vingt mesures de blé ou trois pièces de

(1) M. Val.

Il être le même chaque année? vin, celui de nous deux à qui appartient le choix peut, chaque année, réclamer ou payer tantôt une chose, tantôt l'autre.

Art. 1192. — Lorsque l'un des deux objets promis ne peut pas faire la matière d'une obligation, soit parce qu'il est illicite, soit parce qu'il n'est pas dans le commerce, soit enfin parce qu'il n'existe point, l'obligation n'est pas nulle pour le tout : *utile per inutile non vitiatur* ; l'obligation est alors restreinte à l'autre objet, elle devient pure et simple. Ainsi, lorsque je vous vends ma maison ou la succession d'une personne vivante (art. 1130), la maison est seule comprise dans l'obligation.

Lorsque l'une des choses promises sous une alternative ne peut pas faire l'objet d'une obligation, l'obligation est-elle nulle?

Ne faut-il pas, dans ce cas, rechercher si les parties n'ont point déguisé une obligation avec clause pénale sous l'apparence d'une obligation alternative?

Mais prenons garde! lorsqu'une obligation est contractée *avec clause pénale*, et que l'obligation principale a pour objet un fait illicite ou une chose qui n'est point dans le commerce, tout est nul, l'obligation et la clause pénale (art. 1227): or, l'obligation *avec clause pénale* a beaucoup d'analogie avec une obligation *alternative;* les juges auront donc à rechercher si l'obligation qui se présente avec les apparences d'une obligation alternative n'est pas, au fond, une obligation avec clause pénale : ce sera une question de fait (1). Ainsi, lorsque je vous promets de ne pas exercer mes droits d'électeur ou de vous donner telle somme, les juges peuvent, nonobstant la forme alternative de ma promesse, décider, en fait, qu'elle constitue une véritable promesse *avec clause pénale*, et la traduire ainsi : Je n'exercerai pas mes droits d'électeur, et si je manque à l'engagement que je prends envers vous, je vous paierai telle somme. Dans ce cas, la convention serait entièrement nulle.

Art. 1193. II. *De la perte des choses ou de l'une des choses dues sous une alternative.* — La loi distingue si le choix appartenait au débiteur ou s'il appartenait au créancier.

Qu'arrive-t-il lorsque l'une des choses dues au *choix* du débiteur vient à périr?

Première hypothèse. *Le choix appartenait au débiteur.* — Plusieurs cas peuvent se présenter.

Si l'une des deux choses seulement a péri, l'obligation est restreinte à celle qui reste. le prix de la chose périe ne peut pas être offert à sa place. Ainsi, soit que la chose ait péri par cas fortuit, soit qu'elle ait péri par le fait ou par la faute du débiteur, l'obligation devient pure et simple. Si donc, lorsque je vous dois, *à mon choix*, mon bœuf ou mon cheval, je tue mon bœuf, ou si je l'aliène, mon obligation n'a plus qu'une chose pour objet, mon cheval. Le bœuf qui a péri n'est pas remplacé dans l'obligation par une somme représentative de sa valeur. Je puis bien disposer de l'une des choses dues, puisque je suis le maître de payer l'une ou l'autre; mais il ne m'est point permis de substituer une chose à une autre : ce serait dénaturer mon obligation.

L'obligation alternative qui se trouve restreinte à — L'obligation restreinte à celle des deux choses qui n'a point péri est-elle une obligation *pure et simple* ordinaire? Est-elle dans

(1) MM. Val.; Marc., art 1192.

le même état que si, *à priori*, elle n'avait eu que cette seule chose pour objet? Oui si la chose qui n'existe plus a péri *par cas fortuit*. Si donc la chose qui reste périt à son tour par cas fortuit, l'obligation est éteinte, et le débiteur complétement libéré.

l'un des deux objets qu'elle comprenait, est elle une obligation pure et simple proprement dite?

En autres termes, est-elle dans le même état que si, *à priori*, elle n'avait eu que cette seule chose pour objet?

Mais que décider si la chose qui a péri la première a péri par *la faute* du débiteur? L'obligation, restreinte à l'objet qui reste, devient-elle, comme dans l'espèce qui précède, une obligation pure et simple proprement dite? Faut-il dire qu'elle est dans le même état que si, *ab initio*, elle n'avait eu que cette seule chose pour objet, et qu'en conséquence, si la chose qui reste périt par cas fortuit, le débiteur sera complètement libéré? A première vue, l'affirmative ne semble pas douteuse. On raisonne ainsi; le débiteur qui est tenu sous une alternative, à son choix, est le maître de payer l'une ou l'autre des choses dues; il peut, par conséquent, disposer à son gré de l'une des choses qui sont comprises dans l'obligation. En agissant ainsi, il exerce un droit qu'il s'est réservé; il use de la faculté qu'il a de choisir; il choisit l'objet qui devra être payé; il rend l'obligation pure et simple: donc, si la chose qui est devenue l'objet *unique* de l'obligation vient à périr par cas fortuit, le débiteur est complétement quitte et n'a rien à payer.

Cette argumentation, quoique fort spécieuse, pèche en un point essentiel, car elle repose sur un principe faux. Le débiteur, qui est maître de payer l'une ou l'autre des choses dues, a, dit-on, le droit de déterminer celle des deux choses qu'il paiera *quand viendra le moment de payer:* or, c'est là précisément ce que je conteste. Le débiteur, lorsqu'il a le choix, peut, en effet, payer à son gré l'une ou l'autre des choses dues; mais, ce choix, il ne peut le faire *qu'au moment du paiement, par le paiement même;* il ne peut pas le faire *par avance;* car, par ce choix anticipé, il modifierait son obligation, ce qu'il ne peut pas faire seul; il la dénaturerait au préjudice du créancier! On conçoit, en effet, que les risques que le créancier court de perdre sa créance sont bien plus grands lorsqu'elle a pour objet une chose unique que lorsqu'elle a pour objet plusieurs choses qui doivent lui être payées l'une à défaut de l'autre.

Ainsi, le choix *anticipé* que fait le débiteur est une *faute* qui engage sa responsabilité.

Le débiteur peut-il, à *l'avance*, choisir celle des deux choses qui devra être payée?

Donc, toutes les fois que les deux choses ont péri, et que le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles, une indemnité est due au créancier.

Qu'arrive-t-il lorsque les deux choses ont péri et que le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles?

Mais quel sera le chiffre de cette indemnité? La loi dit, sans faire aucune distinction, que le débiteur paiera *le prix de la chose qui a péri la dernière*. Je conçois cette disposition pour le cas où la chose qui a péri la première a péri *par cas fortuit*, et la seconde par la *faute du débiteur*. Dans l'hypothèse inverse, je la conçois encore lorsque la chose qui a péri la dernière est d'une valeur moindre que celle qui a péri la première: le débiteur avait

La décision de la loi sur ce point est-elle logique et juste?

la faculté de payer celle qui valait le moins; il en paie le prix, rien de plus juste. Mais voici où la disposition de la loi est sujette à critique : je vous dois, *à mon choix*, mon cheval ou mon bœuf; le cheval vaut 2,000 fr., le bœuf 1,000 fr. seulement; je tue ou je vends mon bœuf; le cheval auquel était restreinte l'obligation, périt ensuite par cas fortuit : — que vous dois-je? Le prix du cheval, 2,000 fr. ! c'est-à-dire une *indemnité supérieure au dommage que je vous ai causé;* car si je n'étais pas en faute, le bœuf, qui ne valait que 1,000 fr., existerait encore, et je pourrais me libérer en vous le livrant. Mais la loi ne distingue point, *et dura lex sed lex.*

En résumé : *Quid* si l'une des deux choses seulement a péri ?

Résumé. 1° *L'une des deux choses seulement a péri, soit par cas fortuit, soit par le fait ou la faute du débiteur.* — L'obligation est restreinte à celle qui reste : le prix de la chose qui a péri ne peut pas être offert à sa place.

Quid lorsque les deux choses ont péri l'une après l'autre et que le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles ?

2° *Les deux choses ont péri l'une après l'autre, et le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles.* — Le débiteur doit le prix de celle qui a péri la dernière.

Lorsqu'elles ont péri simultanément par la faute du débiteur ?

3° *Les deux choses ont péri simultanément par la faute du débiteur.* — Celui-ci peut payer le prix de celle qui valait le moins.

Lorsqu'elles ont péri successivement ou simultanément par cas fortuit ?

4° *Les deux choses ont péri, successivement ou simultanément, par cas fortuit.* — Le débiteur est entièrement quitte et n'a rien à payer.

Deuxième hypothèse. *Le choix appartenait au créancier.* — Ici encore plusieurs cas sont à considérer :

Art. 1194.

Dans le cas où le choix appartient au créancier, qu'arrive-t-il : Lorsque l'une des deux choses a péri par cas fortuit?

1° *L'une des choses dues a péri* par cas fortuit. — L'obligation est restreinte à celle qui reste : le créancier n'a pas le droit de demander le prix de celle qui a péri.

Lorsqu'elle a péri par la faute du débiteur?

2° L'une des choses dues a péri par *le fait ou la faute du débiteur.* — Le créancier, ne devant pas souffrir de la faute du débiteur, conserve le bénéfice de l'alternative : il peut donc réclamer, à son choix, ou la chose qui reste, ou le prix de celle qui a péri.

Lorsqu'elles ont péri successivement ou simultanément par la faute du débiteur?

3° *Les deux choses ont péri, soit simultanément, soit successivement, par la faute du débiteur.* — Le créancier peut réclamer, à son choix, le prix de l'une ou de l'autre.

Lorsqu'elles ont péri successivement et que le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles?

4° *Les deux choses ont péri successivement, et le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles.* — Il semble bien que le créancier ne devrait avoir que le droit de réclamer le prix de celle qui a péri par la faute du débiteur. Celui-ci, étant en faute, doit réparer le dommage causé : or, quel dommage a-t-il causé ? Il consiste uniquement dans la perte de la chose qui a péri par sa faute; donc l'indemnité ne devrait point dépasser le prix de cette chose. Ce n'est pourtant pas ce que la loi décide : elle autorise le créancier à réclamer, *à son choix*, le prix de l'une ou de l'autre chose, et, par conséquent, s'il le veut, le prix de celle qui a péri par cas fortuit, alors même que ce prix est supérieur au prix de celle qui a péri par la faute du débiteur : elle force ainsi le débiteur à payer une indemnité qui dépasse le dommage qu'il a causé !

5° *Les deux choses ont péri, successivement ou simultanément, par cas fortuit.* — Le débiteur est entièrement quitte et n'a rien à payer.

Lorsqu'elles ont, l'une et l'autre, péri par cas fortuit?

Art. 1196.

Les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent, soit que l'obligation alternative comprenne deux choses seulement, soit qu'elle en comprenne un plus grand nombre.

Quid lorsque l'obligation alternative comprend plus de deux choses?

La convention de donner deux corps certains sous une alternative est-elle *translative de propriété*, ou simplement *génératrice d'obligations?*

Quel est l'intérêt de cette question?

III. *Question.* — La convention de donner deux corps certains sous une alternative est-elle *translative de propriété* ou simplement *génératrice d'obligations?* Un propriétaire vend sa maison A ou sa maison B : quel droit l'acheteur a-t-il acquis? Est-il *propriétaire* ou simplement *créancier ?*

Quelques personnes pensent que cette convention ***n'est point translative de propriété;*** que l'acheteur n'a acquis, dans l'espèce, ***qu'un simple droit de créance.***

De là les conséquences suivantes :

1° Les deux choses comprises dans l'obligation sont aux risques et périls du vendeur : si elles périssent par cas fortuit, il sera libéré sans doute, mais l'acheteur ne sera pas obligé de payer son prix; car, ainsi que je l'ai démontré, p. 580, les choses dont nous ne sommes pas *propriétaires* ne sont pas à nos risques.

2° Si le vendeur fait faillite avant d'avoir livré l'une ou l'autre des choses vendues, l'acheteur, n'étant pas propriétaire et ne pouvant plus le devenir après la faillite de son débiteur, n'a pas le droit de revendiquer l'une des deux choses qui lui ont été vendues : il n'a droit qu'à des dommages et intérêts. Simple créancier, il concourt, au marc le franc, avec les autres créanciers, et n'obtient, si la faillite est insolvable, qu'un simple dividende.

3° Si le vendeur aliène l'une des deux choses, ou les deux choses comprises dans la vente, cette aliénation est valable; l'acheteur ne peut pas revendiquer contre le tiers acquéreur et l'évincer. Les choses se passent alors comme si la chose ou les choses aliénées par le vendeur avaient péri par son fait; ce qui amène l'application des règles établies par les art. 1193 et 1194.

On peut, à l'appui de ce système, citer ces paroles de M. Bigot-Préameneu : « Lorsque deux choses ont été promises sous une alternative, il y a incertitude sur celle des choses qui sera livrée; et de cette incertitude il résulte qu'*aucune propriété n'est transmise au créancier que par le paiement.* Jusque-là la propriété reste sur la tête du *débiteur*, et conséquemment aux risques du débiteur. »

Je n'admets pas ce système. Il est bien vrai que c'est le paiement de l'une des choses vendues qui opérera, le plus ordinairement, la mutation de propriété; mais pourquoi? parce que le paiement est la réalisation de la condition à laquelle est subordonnée cette mutation! Cette mutation doit, par conséquent, avoir un effet rétroactif au jour du contrat. Développons cette idée.

Lorsque je vous vends ma maison A ou ma maison B, je vous

promets par là même la propriété de l'une des choses que je vous vends, la propriété de la chose que je choisirai si le choix m'appartient, ou qui sera choisie par vous si c'est vous qui avez le droit de choisir. Vous avez acquis deux droits conditionnels, un droit de propriété sur la maison A, sous cette condition suspensive : si c'est la maison A qui est choisie pour être payée; un droit de propriété sur la maison B, sous cette condition suspensive : si le choix porte sur la maison B. Or, le choix se faisant ordinairement par le paiement, au moment même du paiement, M. Bigot a eu raison de dire que la propriété n'est transférée que par le paiement; mais, soit que le choix s'effectue par le paiement, soit qu'il se place à une époque antérieure, il constitue toujours l'accomplissement de la condition à laquelle était subordonnée la mutation de propriété; donc cette mutation a un effet rétroactif au jour du contrat (V. art. 1179).

Ainsi, l'acheteur de deux choses vendues sous une alternative est propriétaire de chacune d'elles, mais sous condition suspensive.

De là les conséquences suivantes :

1° Si le vendeur tombe en faillite et que le droit de choisir appartienne à l'acheteur, celui-ci peut revendiquer l'une ou l'autre des choses qui lui ont été vendues (1).

2° Si le vendeur vend ou donne l'une des deux choses précédemment vendues, l'acheteur, si c'est à lui qu'appartenait le droit de choisir, peut revendiquer contre le tiers acquéreur et l'évincer de la chose qu'il possède, s'il ne l'a pas d'ailleurs acquise par prescription ou par l'effet de la règle : *en fait de meubles possession vaut titre.* — Si le choix appartenait au vendeur, il a, en donnant ou en vendant l'une des choses précédemment vendues, fixé par là même son choix sur la chose qu'il a conservée; et il ne lui est pas permis de changer d'avis, car il s'est tacitement engagé envers le nouvel acquéreur à ne point porter son choix sur la chose qu'il lui a vendue ou donnée. Il en résulte que l'aliénation qu'il a faite est valable; l'acheteur primitif, devenu propriétaire de la chose conservée par son vendeur, ne peut pas revendiquer celle qu'il a aliénée. Il en serait autrement toutefois si la chose conservée par le vendeur venait à périr; car le choix anticipé, celui qui se fait avant le paiement, ne peut pas nuire au créancier (V. p. 631).

3° L'acheteur, quand le choix lui appartient, reçoit la chose qu'il choisit franche et quitte des servitudes ou hypothèques dont elle a été grevée du chef du vendeur depuis la vente et avant l'option qui en a été faite.

— Le vendeur qui a le droit de choisir et qui hypothèque l'une des deux choses dues a perdu le droit, dans ses rapports avec

(1) *Quid* si le droit de choisir appartient au vendeur failli? les syndics peuvent-ils être forcés de choisir, et s'ils refusent de le faire, la justice peut-elle choisir pour eux? Cette question me semble fort délicate, et je ne saurais la résoudre ici.

son créancier hypothécaire, de porter son choix sur la chose hypothéquée ; s'il le faisait, le créancier, dont l'hypothèque serait éteinte si le choix était maintenu, pourrait le faire révoquer, pour le porter ensuite sur la chose qui ne lui a pas été hypothéquée.

— Dans ce système, comme dans le premier, les risques des choses vendues sous une alternative sont à la charge du vendeur ; car, dans les contrats *conditionnels*, la chose qui fait l'objet du contrat est aux risques et périls du débiteur (V. p. 617 et s.).

IV. *Différences entre l'obligation alternative et quelques autres obligations.* — L'obligation alternative ne doit pas être confondue : Quelles différences y a-t-il :

1° Avec l'obligation *conjonctive*. — L'obligation conjonctive est celle qui comprend plusieurs objets et qui n'est complétement éteinte que par la prestation de chacun des objets qu'elle comprend. Je vous dois mon cheval *et* mon bœuf : mon obligation est *conjonctive*. Je ne serai quitte envers vous qu'après que je vous aurai payé les deux choses que je vous dois. — L'obligation *alternative*, au contraire, est complétement éteinte dès que le débiteur a payé l'un des objets compris dans l'obligation. 1° Entre l'obligation *alternative* et l'obligation *conjonctive*?

Ce n'est pas la seule différence.

Si je vous ai vendu deux choses sous une conjonctive : ces deux choses vous appartiennent purement et simplement dès le moment du contrat; dès ce moment, elles sont à vos risques et périls, leur perte ne vous dispense point de payer votre prix. — Il en est différemment dans le cas d'une vente alternative : vous n'êtes propriétaire que sous condition suspensive de l'une ou de l'autre des choses vendues; en conséquence, les risques ne sont pas à votre charge : si les deux choses périssent, vous n'êtes pas obligé de payer votre prix.

Lorsque deux choses dues sous une alternative sont, l'une mobilière, l'autre immobilière, la nature de l'obligation ne peut pas être déterminée *à priori ;* elle sera mobilière ou immobilière suivant la nature de la chose qui sera payée. — Lors, au contraire, que deux choses sont dues sous une conjonctive, la dette est mobilière quant au meuble, immobilière quant à l'immeuble qu'elle a pour objet.

2° Avec l'obligation *facultative*. — L'obligation facultative est celle qui laisse au débiteur la faculté de se libérer en payant une chose autre que celle qu'il doit (V. art. 891 et 1681). Ainsi, par exemple, lorsqu'un legs est conçu en ces termes : « Je lègue à Paul ma maison A, mais *si mon héritier le préfère, si cela lui convient mieux*, il pourra se libérer de l'obligation de livrer la maison A en payant 10,000 francs, » l'obligation dont l'héritier est tenu est *facultative :* une seule chose est due, la maison A, la somme de 10,000 francs ne l'est pas; elle n'est point *in obligatione*, elle est seulement *in facultate solutionis*. — Dans l'obligation alternative, au contraire, bien que le débiteur puisse se libérer en payant 2° Entre l'obligation *alternative* et l'obligation *facultative*?

l'une seulement des choses qu'elle comprend, toutes sont dues, toutes sont *in obligatione*. De là quatre différences entre l'obligation alternative et l'obligation facultative.

Première différence. Si l'un des deux objets compris dans l'obligation *alternative* est soit un fait illicite, soit une chose qui n'existe pas ou qui n'est point dans le commerce, l'obligation n'est pas nulle; elle est seulement restreinte à l'autre objet : le créancier peut exiger que cet objet lui soit payé (V. p. 630).

Dans l'hypothèse d'une obligation *facultative*, si l'objet *qui est in obligatione* est un fait illicite, une chose qui n'existe pas ou qui n'est point dans le commerce, l'obligation est nulle : le créancier ne peut pas exiger la chose qui *in facultate solutionis est*, car il ne saurait être question de paiement là où il n'y a point d'obligation.

Deuxième différence. Si l'une des deux choses dues sous une alternative périt par cas fortuit, l'obligation est restreinte à l'objet qui reste (V. les art. 1193 et 1194). — Que si, au contraire, la chose qui fait l'objet d'une obligation facultative périt par cas fortuit, l'obligation est éteinte; le débiteur n'est pas tenu de payer la chose *quæ in facultate solutionis est*, car il ne l'a jamais due.

Troisième différence. Lorsque l'obligation alternative a pour objet une chose mobilière ou une chose immobilière, il est impossible de la qualifier *à priori*, car on ne sait pas si l'une plutôt que l'autre sera, en définitive, la chose due; c'est le paiement seul qui déterminera sa nature : elle sera mobilière ou immobilière suivant la nature de la chose payée. — Dans l'hypothèse de l'obligation *facultative*, au contraire, tout est fixé *à priori* : la nature de la chose *quæ in obligatione est* détermine nécessairement la nature de l'obligation.

Quatrième différence. Le créancier qui poursuit l'exécution d'une obligation alternative au choix du débiteur doit, dans sa demande, désigner chacune des choses dues, avec déclaration que le débiteur peut payer l'une ou l'autre de ces choses. — Dans le cas d'une obligation facultative, au contraire, la chose due doit seule être désignée dans la demande, sauf au débiteur à payer, si cela lui convient, la chose qui est *in facultate solutionis*.

3° Entre l'obligation alternative et l'obligation avec clause pénale?

3° Avec l'*obligation sous clause pénale*. — L'obligation est avec clause pénale lorsque le montant des dommages-intérêts qui pourront résulter de son inexécution est fixé à l'avance par les parties (V. p. 588). Dans cette hypothèse, le débiteur n'est pas le maître d'exécuter son obligation ou de payer la clause pénale; tant que l'obligation est susceptible d'être exécutée, le créancier peut exiger qu'elle le soit. Réciproquement, le créancier ne peut pas exiger, à son choix, le paiement de l'obligation ou de la clause pénale; car le débiteur ne doit la clause pénale qu'autant qu'il n'exécute pas son obligation.

Ce n'est pas tout : l'obligation avec clause pénale est nulle ou éteinte lorsque la chose promise ne peut pas faire le sujet d'une

obligation ou lorsqu'elle vient à périr par cas fortuit; dans l'un et l'autre cas, le créancier n'a pas le droit d'exiger le bénéfice de la clause pénale (V. l'art. 1227). — Dans l'un et l'autre cas, au contraire, l'obligation alternative reste valable; le créancier a le droit de réclamer la chose qui est devenue l'objet unique de l'obligation (V. p. 630 et s.).

SECTION IV. — DE LA SOLIDARITÉ. *26ᵉ répétition.*

§ I. — *De la solidarité de la part des créanciers.* — I. *Généralités.* — Lorsqu'une personne promet à plusieurs une même chose, elle s'oblige *fractionnairement* envers ceux qui jouent le rôle de créanciers; au lieu de devoir la chose entière à chacun d'eux, elle ne doit à chacun qu'une fraction égale de cette chose. Il y a autant de dettes et de créances distinctes qu'il y a de créanciers. Ainsi, lorsque trois personnes se réunissent pour me prêter 9,000 fr., l'emprunt que je contracte crée trois obligations distinctes, de 3,000 fr. chacune. Chaque créancier n'a contre moi qu'une créance de 3,000 fr. Tel est le droit commun. Art. 1197.

Lorsqu'une personne promet la même chose à plusieurs, s'oblige-t-elle pour le tout envers chacun des créanciers?

Est-il permis de déroger, par une clause expresse, à ce principe du droit commun?

Qu'est-ce que stipuler la solidarité?

Mais la loi permet d'y déroger par une clause expresse.

Les stipulants peuvent s'associer, réunir toutes leurs créances en une seule, et se donner réciproquement mandat de recevoir le paiement de la créance commune et de faire tous les actes nécessaires soit à sa conservation, soit à son amélioration: c'est ce qu'on appelle stipuler la *solidarité*. Le mot *solidarité* n'est pas sacramentel; les parties peuvent employer toute autre expression propre à manifester leur intention. Ainsi, lorsque trois personnes se réunissent pour prêter une somme, elles peuvent stipuler que le prêt est fait sous condition de solidarité... ou bien que chacun des créanciers aura le droit de poursuivre le débiteur *pour le tout.* Les créanciers de cette somme sont alors *solidaires*, c'est-à-dire mandataires les uns des autres, à l'effet: 1° de poursuivre et de recevoir le paiement intégral de la dette; 2° de faire tous les actes nécessaires à la conservation et à l'amélioration de leur créance.

— La loi ne présume jamais la solidarité de la part des créanciers; il en est différemment, nous le verrons bientôt, de la solidarité de la part des débiteurs (V. art. 1202).

La solidarité entre les créanciers a-t-elle quelquefois lieu de plein droit?

— Le débiteur qui s'est obligé solidairement, bien qu'il doive la même chose à plusieurs et à chacun en totalité, ne la doit cependant qu'*une seule fois;* il en résulte que dès qu'il l'a payée entre les mains de l'un ou de l'autre des créanciers, son obligation est complétement éteinte: le paiement qu'il fait à l'un d'eux le libère à l'égard de tous.

En résumé, pour qu'il y ait solidarité de la part des créanciers, quatre conditions doivent concourir; il faut: 1° que plusieurs personnes stipulent; — 2° qu'elles stipulent *la même chose;* —

3° qu'elles la stipulent de la *même personne;* 4° qu'elles la stipulent *chacune pour le tout*, mais de manière que le débiteur soit complétement libéré par le paiement qu'il fera à l'une d'elles.

Qu'est-ce qu'une créance solidaire?

Ainsi, la créance solidaire est celle qui appartient à plusieurs personnes mandataires les unes des autres à l'effet d'en poursuivre le remboursement et de faire tous les actes nécessaires soit à sa conservation, soit à son amélioration.

Art. 1197 à 1199.

II. *Des effets de la solidarité à l'égard des créanciers.* — Du principe que les créanciers solidaires sont mandataires ou représentants les uns des autres à l'effet de poursuivre le paiement de la dette et de faire tous les actes qui peuvent conserver ou améliorer la créance commune, il résulte :

N'existe t-il point un certain mandat entre les créanciers solidaires?

Quelles conséquences ce mandat entraîne-t-il?

1° Que chaque créancier a le droit d'exiger le paiement intégral de la dette. — Le bénéfice qu'il en retire se partage entre eux par portions égales, à moins qu'il n'ait été, par des arrangements particuliers, attribué à chacun d'eux pour des parts inégales. — Le débiteur peut payer, à son gré, celui des créanciers qu'il lui plaît de choisir; cependant, s'il a déjà été poursuivi par l'un d'eux, c'est entre les mains du créancier poursuivant qu'il doit payer; et cela pour deux raisons : 1° parce que le créancier qui l'actionne agit tant au nom de ses cocréanciers, qu'il représente, qu'en son propre nom; 2° parce que celui qui, le premier, forme une demande en paiement ne peut pas être privé, par le fait du débiteur, de l'avantage qui résultera pour lui de la possession des fonds : on conçoit, en effet, qu'il vaut bien mieux, dans l'espèce, avoir des comptes à rendre que des comptes à demander; le créancier qui a reçu les fonds est sûr de ne point perdre, tandis que ses cocréanciers courent le risque de son insolvabilité.

Si, parmi les créanciers, il en existe un contre lequel la prescription ne court point, cette suspension de la prescription profite-t-elle aux autres?

2° Que le créancier qui interrompt la prescription l'interrompt au profit de tous. — Mais s'il existe parmi eux un créancier contre lequel, à raison d'un privilége particulier, la prescription ne court point, elle court néanmoins contre les autres. Ainsi, lorsque l'un des créanciers est *mineur*, la prescription qui est suspendue dans son intérêt ne l'est pas à l'égard des autres. Il en est différemment, il est vrai, lorsque le même droit, appartenant à plusieurs personnes, est *indivisible :* lorsqu'une servitude appartient à plusieurs personnes dont l'une est mineure, la prescription ne court contre aucune d'elles: c'est l'application de cette ancienne règle : *le mineur relève le majeur en fait de prescription* (art. 710); mais cette règle est spéciale à l'*indivisibilité;* on ne peut pas, par analogie, l'étendre à la *solidarité* (1).

3° Que si l'un des créanciers constitue le débiteur en demeure soit par une sommation, soit par tout autre acte équivalent, le débiteur est en demeure à l'égard de tous.

4° Que s'il fait courir les intérêts en formant une demande en

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 18; Marc., art. 1199.

justice contre le débiteur, les intérêts courent au profit de tous.

5° Que s'il se fait donner une hypothèque ou toute autre sûreté, cette garantie profite à tous.

— Quant aux actes qui pourraient nuire aux créanciers, aucun d'eux n'a le pouvoir de les faire au nom de tous : si donc l'un d'eux fait remise de la dette au débiteur, cette remise n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'a faite, et seulement dans la limite de la part qu'il avait dans la créance.

Quid si l'un d'eux fait remise de la dette au débiteur?

§ II. — *De la solidarité des débiteurs.* — I. *Généralités.* — En principe, lorsque plusieurs personnes promettent *la même chose* à une même personne, chacune d'elles ne s'oblige que fractionnairement ; ainsi, lorsque trois personnes se réunissent pour emprunter de la même personne la somme de 9,000 fr., chacune d'elles ne s'oblige envers le créancier que pour 3,000 fr. seulement : il y a alors autant de dettes séparées qu'il y a de débiteurs.

Art. 1200.

Lorsque plusieurs personnes promettent la même chose à la même personne s'obligent-elles chacune pour le tout?

Peut-on, par une clause expresse, déroger à ce principe du droit commun?

Dans ce cas, la chose promise est-elle due *plusieurs fois?*

Tel est le droit commun ; mais il est permis d'y déroger. Le créancier peut, en effet, exiger que ceux qui s'obligent envers lui relativement à une même chose s'associent de telle manière qu'ils soient, vis-à-vis de lui, considérés comme une seule et même personne représentée par chacun d'eux : c'est ce qu'on appelle stipuler la solidarité de la part des débiteurs.

— Bien que la chose due solidairement le soit par plusieurs personnes et par chacune pour le tout, elle ne l'est pourtant qu'*une seule fois ;* toutes les obligations comprises dans la dette solidaire sont donc éteintes dès qu'elle a été payée par l'un des débiteurs.

— Il est de l'essence de la dette solidaire que toutes les obligations dont elle se compose aient *la même chose* pour objet ; mais la loi n'exige point que chacun des obligés la doive de la *même manière :* chacun doit promettre *la même chose*, mais chacun d'eux peut la promettre différemment : celui-ci purement et simplement, celui-là à terme ou sous condition. Il en résulte que si l'un des débiteurs solidaires, tous obligés à terme, fait faillite, le débiteur failli perdra seul le bénéfice du terme (1) (V., toutefois, une exception à cette règle dans l'hypothèse que prévoit l'art. 444 du C. de com.).

Art. 1201.

Est-il nécessaire, pour qu'il y ait solidarité, que chacun des promettants s'oblige de la même manière?

— En résumé, la dette solidaire réunit les caractères suivants : 1° une *même chose* due par plusieurs personnes et par chacune *pour le tout ;* 2° un seul paiement qui libère tous les débiteurs ; 3° mandat reçu et donné par chacun d'eux de représenter ses codébiteurs ; mandat irrévocable, puisqu'il est donné dans l'intérêt du créancier qui en a fait la condition du crédit qu'ils ont obtenu de lui.

Quels sont les caractères d'une dette solidaire?

II. *Des cas où la solidarité a lieu.* — La solidarité ne se pré-

Art. 1202.

(1) M Val.

La solidarité se présume-t-elle?
N'a-t-elle pas quelquefois lieu de plein droit?

sume point; il faut qu'elle soit *expressément* stipulée; ce n'est que *par exception* qu'elle a lieu de plein droit.

Elle doit être expressément *stipulée*... mais remarquons qu'il n'est pas nécessaire que les parties se servent du mot *solidarité;* nous n'avons plus, dans notre droit, de termes sacramentels (V. p. 637).

Par exception, la solidarité a lieu *de plein droit,* c'est-à-dire en vertu d'une disposition de la loi, dans les cas suivants :

1° Lorsqu'une femme veuve contracte un second mariage, son nouvel époux est *solidairement* responsable avec elle des suites de la tutelle qui lui a été conservée par le conseil de famille ou qu'elle a indûment gérée (art. 395, 396);

2° Les exécuteurs testamentaires sont *solidairement* responsables du compte du mobilier qui leur a été confié (art. 1033);

3° Le conjoint survivant et le subrogé-tuteur, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1442, sont solidairement responsables du défaut d'inventaire;

4° Les différents locataires d'une maison sont solidairement responsables de l'incendie (art. 1734);

5° En matière de *prêt à usage,* ceux qui empruntent conjointement une même chose en sont solidairement responsables envers le prêteur (art. 1887);

6° Les personnes qui, ayant une affaire commune, donnent à quelqu'un mandat de la gérer, sont, envers leur mandataire, solidairement responsables de tous les effets du mandat (art. 2002);

7° En matière de sociétés commerciales, de lettres de change, de billets à ordre, la dette est toujours solidaire (art. 22, 24, 140, 187, C. com.);

8° Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit sont tenus solidairement des amendes, dommages et intérêts, restitutions et frais auxquels ils sont condamnés (art. 55, C. pén.).

Art. 1200, 1203 à 1207.

III. *Des effets ou des avantages de la solidarité de la part des débiteurs.* — Nous distinguerons deux sortes de solidarités : l'une parfaite, l'autre imparfaite.

Ne faut-il pas, pour déterminer les effets de la solidarité, distinguer la solidarité parfaite de la solidarité imparfaite?
Comment peut-on définir une dette solidaire proprement dite?
Quelles conséquences la loi tire-t-elle du principe que les débiteurs solidaires sont mandataires et respon-

Solidarité parfaite. — En s'obligeant solidairement, chacun des débiteurs, en même temps qu'il promet sa part, reçoit et accepte mandat de payer pour les autres, et de les représenter vis-à-vis du créancier (1). C'est dans ce mandat réciproque que réside le caractère particulier de la solidarité. On peut donc définir la dette solidaire : une même dette contractée par plusieurs personnes qui se sont associées de manière à ne faire, vis-à-vis du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacune d'elles. Cette définition contient tous les effets de la solidarité; il en résulte :

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 127.

sables les uns des autres?

1° Que le créancier peut, à son choix, poursuivre l'un ou l'autre des débiteurs et le poursuivre *pour le tout* : chacun des débiteurs est aussi tenu que s'il était seul.

Le créancier peut-il agir contre l'un des débiteurs, après avoir commencé des poursuites contre un autre, ou, s'il le préfère, les poursuivre tous en même temps?

2° Qu'il peut, après avoir poursuivi l'un des débiteurs, abandonner les poursuites commencées contre celui-ci, et agir contre les autres, ou, s'il le préfère, les poursuivre tous en même temps.

Qu'était-il besoin de s'expliquer sur ce point?

Si la loi a cru devoir s'expliquer expressément sur ce point, c'est que, selon le vieux droit romain, dès que le créancier avait dirigé son action contre l'un des débiteurs, tous les autres étaient libérés; c'était un effet de la novation contenue dans la *litis contestatio*. L'action éteignait la créance originaire, en même temps qu'elle donnait naissance à une créance nouvelle : or, cette créance nouvelle, ayant son principe dans l'action même, ne pouvait exister que contre celui des débiteurs qui y était nommément désigné; d'où la libération des autres débiteurs qui n'y étaient point nommés. Cette novation judiciaire, déjà abrogée par Justinien, n'a jamais été admise dans notre droit français; mais notre Code, à l'exemple de Pothier, a dû, afin de prévenir toute espèce de doute à cet égard, réserver le droit du créancier.

Les codébiteurs solidaires jouissent-ils du bénéfice de division?

Ainsi, il peut poursuivre tous les débiteurs, soit *simultanément*, soit *successivement*; il est toujours le maître de s'adresser à celui qu'il lui plaît de choisir, et d'exiger de lui le paiement intégral de la dette. Le débiteur actionné pour le tout ne peut pas refuser de payer la dette entière, sous prétexte que ses codébiteurs sont solvables comme lui: le bénéfice de division, admis dans notre vieux droit français, n'a pas été conservé; débiteur *pour le tout*, il ne se libère que par le paiement intégral de la dette.

Le débiteur poursuivi pour le tout peut-il appeler en cause ses codébiteurs?

Dans quel but les appelle-t-il?

— Quoique tenu pour le tout, le débiteur actionné peut néanmoins appeler en cause ses codébiteurs, non pas pour faire fractionner entre eux tous la poursuite du créancier, mais afin de faire statuer, par un seul et même jugement, sur la demande du créancier, et sur la demande en garantie qu'il a droit de former contre ses codébiteurs; cette demande en garantie est autorisée par l'art. 1214 du C. Nap.: or tout défendeur qui a droit à garantie peut, aux termes de l'art. 183 du Code de procédure, appeler ses garants en cause (1).

Faut-il, pour interrompre la prescription à l'égard de tous, ou pour les mettre tous en demeure, former une demande contre chacun d'eux?

3° Que le créancier qui dirige des poursuites contre l'un des débiteurs interrompt la prescription non pas seulement à l'égard du débiteur poursuivi, mais à l'égard de tous. Du moment, en effet, que l'un d'eux est actionné, tous sont réputés l'être, puisqu'ils sont tous mandataires ou représentants les uns des autres, à l'effet de recevoir les poursuites du créancier (V., à ce sujet, l'art. 2249).

4° Qu'il suffit de mettre en demeure l'un des débiteurs pour que tous le soient également.

Si la chose due périt par la faute de l'un d'eux, les su-

5° Que si la chose due périt par la faute de l'un d'eux, ou, pendant sa demeure, par un cas fortuit qui ne serait pas arrivé si la

(1) MM. Val.; Zach., Aubry et Rau, t. III, p. 18; Marc., art. 1203.

tres sont-ils libérés ?

chose eût été en la possession du créancier, l'obligation est conservée à l'égard de tous, en ce sens que chacun d'eux est tenu solidairement de payer, à la place de la chose qui a péri, une somme représentative de sa valeur.

Quelle différence y a-t-il entre eux et celui par la faute duquel la chose a péri ?

— Remarquez toutefois une différence essentielle entre le débiteur qui est en faute ou en retard, et ses codebiteurs *inculpabiles*. Le premier doit payer : 1° la valeur de la chose périe ; 2° *d'autres dommages et intérêts, s'il y a lieu;* les seconds ne doivent que la valeur de la chose périe.

Quelle est la raison de cette différence ?

On justifie ainsi cette distinction : chacun des débiteurs solidaires consent bien à rester le codébiteur ou le garant des autres tant que la dette existe ; mais il n'entend certainement point être responsable des *extensions* que ses codébiteurs peuvent, par leur faute, donner à l'obligation. De là cette double règle : la faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie à ses codébiteurs *ad conservandam et perpetuandam ;* mais elle ne leur préjudicie point *ad augendam obligationem.* Lorsque la chose périt par la faute ou par suite de la demeure de l'un des débiteurs, l'obligation n'est pas éteinte : la faute du débiteur la perpétue ; son objet seul est changé : au lieu d'être tenu de payer la chose originaire, chacun des débiteurs doit payer sa valeur : mais s'il y a lieu de payer, outre la valeur de la chose périe, d'autres dommages et intérêts, l'obligation, quant à ces dommages et intérêts, se trouve *augmentée :* cette extension ne regarde point ceux des codébiteurs qui n'étaient ni en faute ni en demeure.

Si la clause pénale qui accompagne l'obligation solidaire est encourue par la faute de l'un des débiteurs solidaires, les autres sont-ils tenus de payer la somme fixée, alors même qu'elle dépasse la valeur de la chose qui a péri ?

— Suivons-nous le même système au cas où les dommages et intérêts ont été fixés à l'avance au moyen d'une clause pénale? En autres termes, si la clause pénale est encourue par la faute de l'un des débiteurs solidaires, les autres sont-ils tenus de payer la somme fixée, alors même qu'elle est supérieure à la valeur de la chose qui a péri ? Dumoulin et Pothier tenaient l'affirmative; ils considéraient la clause pénale comme une seconde convention accessoire à la première et faite sous cette condition suspensive : « si la première convention n'est pas exécutée par la faute de l'un des débiteurs. » La faute de l'un des débiteurs faisait donc exister la condition sous laquelle chacun d'eux s'était obligé à payer le montant de la clause pénale.

Cette interprétation de la convention ne blessait point la règle que les codébiteurs sont garants les uns des autres non pas *ad augendam*, mais seulement *ad perpetuandam obligationem*, puisqu'en définitive chacun d'eux ne payait que la somme par lui promise.

La même solution doit être donnée sous l'empire du Code. A la vérité, nous ne trouvons point de texte précis qui l'établisse ; mais nous la trouvons implicitement consacrée, d'une part, par l'article 1207, que nous expliquerons tout à l'heure, et, d'autre part, par l'art. 1232, aux termes duquel la clause pénale accessoire à une obligation *indivisible* est encourue par le fait ou la faute de

de l'un des débiteurs. S'il en est ainsi en matière d'obligation *indivisible*, *à fortiori* doit-il en être de même en matière d'obligation *solidaire*; car, ainsi que nous le verrons bientôt, les codébiteurs *solidaires* sont bien plus énergiquement tenus envers le créancier que les codebiteurs d'une chose *indivisible* (1).

6° Que la demande en justice formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts non pas seulement contre le débiteur actionné, mais contre tous.

La demande en justice formée contre l'un des débiteurs solidaires fait-elle courir les intérêts contre tous?

La demande en justice rend l'obligation plus onéreuse qu'elle n'était, puisqu'elle la rend productive d'intérêts; aussi Dumoulin et Pothier pensaient-ils qu'elle ne devait faire courir les intérêts que contre le débiteur poursuivi : autrement, disaient-ils, on violerait le principe que les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres, non pas *ad augendam*, mais seulement *ad perpetuandam obligationem*. Le Code n'a pas suivi leur système; deux raisons l'ont décidé à s'en écarter : 1° lorsqu'une obligation a pour objet une somme d'argent, les dommages sont fixés d'une manière invariable par la loi, tarifés par elle au 5 pour 0/0, à compter du jour de la demande en justice (V. p. 589). Le montant des dommages et intérêts étant ainsi renfermé dans des limites raisonnables, qui ne peuvent en aucun cas être dépassées, il est naturel de supposer que chacun des débiteurs a tacitement accepté le tarif de la loi *comme une clause pénale* : or, cette clause tacite doit être réglée par les principes que nous avons établis, page 642, sur la clause pénale expresse; 2° si la demande en justice n'eût fait courir les intérêts que contre le débiteur actionné, le créancier aurait eu alors intérêt à former autant de demandes qu'il aurait eu de débiteurs; de là des frais considérables dont les débiteurs eussent été victimes! — C'est par le même motif que la loi a conservé la règle que les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription contre tous.

Cette solution n'est-elle pas contraire au principe que les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres, non pas *ad augendam*, mais seulement *ad perpetuandam obligationem*?

Pourquoi le Code l'a-t-il admise?

— Il est bien entendu, au reste, que si les débiteurs sont obligés, l'un purement et simplement, l'autre à terme, celui-là sous condition..., la demande formée contre le premier ne fera courir les intérêts contre le second qu'à compter de l'échéance du terme, contre le troisième qu'à compter du jour où la condition se trouvera réalisée.

Quid si les débiteurs solidaires sont obligés, l'un purement, l'autre à terme, celui-là sous condition?

— En résumé, la solidarité *parfaite* procure au créancier cinq avantages; elle lui donne le droit :

En résumé, quels avantages la solidarité *parfaite* procure-t-elle au créancier?

1° De poursuivre *pour le tout* chacun des débiteurs,

2° D'interrompre la prescription à l'égard de tous,

3° De les mettre tous en demeure,

4° De faire courir les intérêts contre tous,

Par des poursuites dirigées contre l'un d'eux seulement;

5° De demander la valeur de la chose qui a péri par la faute de

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 21; Marc., art. 1205.

l'un d'eux non-seulement au débiteur qui est en faute, mais encore à ceux qui n'y sont pas.

Ne peut-il pas se faire que plusieurs personnes soient tenues *solidairement* de la même chose, sans être des codébiteurs solidaires proprement dits? Quelles différences y a-t-il entre cette solidarité imparfaite et la solidarité parfaite?

Solidarité imparfaite. — Il arrive souvent que plusieurs personnes sont tenues ***solidairement, quoiqu'elles ne soient point des codébiteurs solidaires proprement dits.*** De même que, dans la solidarité parfaite, le créancier a le droit de poursuivre chacun des débiteurs *pour le tout*, de même, dans la solidarité imparfaite, chacun des débiteurs peut être contraint de payer la dette entière; mais là s'arrête le droit du créancier. Il n'existe, en effet, aucun lien, aucune association entre les codébiteurs qui ne sont tenus que d'une solidarité ***imparfaite;*** ils ne sont point mandataires ou représentants les uns des autres, ni à l'effet de recevoir les poursuites du créancier ni à l'effet de perpétuer l'obligation. Il en résulte : 1° que la poursuite dirigée contre l'un d'eux seulement n'interrompt point la prescription à l'égard des autres ; — 2° que la sommation ou tout autre acte équivalent, par lequel le créancier met l'un des débiteurs en demeure, n'a point d'effet à l'égard des autres ; — 3° que la demande judiciaire qui n'est point formée contre chacun d'eux ne fait courir les intérêts que contre le débiteur actionné ; — 4° que si la chose périt par la faute de l'un d'eux, les autres sont libérés.

Dans quels cas la solidarité parfaite a-t-elle lieu? Dans quels cas la solidarité imparfaite?

— Mais dans quels cas la solidarité *parfaite* a-t-elle lieu ? dans quels cas la solidarité imparfaite ? Le Code ne nous donne aucune règle sur ce point. Voici, je crois, comment on peut systématiser la distinction à faire entre ces deux solidarités.

Lorsque la solidarité existe entre plusieurs personnes qui se sont réunies, associées pour s'obliger ensemble, ou, plus généralement, qui se sont choisies, la solidarité est *parfaite ;* les codébiteurs se connaissant tous, et ayant entre eux des rapports journaliers d'affaires, il est assez naturel de supposer qu'en acceptant la clause de solidarité, ils ont consenti à ne faire, à l'égard du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacun d'eux. On conçoit alors qu'ils soient représentants les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, et qu'en conséquence chacun d'eux soit réputé actionné, par cela seul que l'un d'eux l'a été. Cette fiction n'a, en effet, rien de dangereux : les codébiteurs ayant entre eux des rapports très-fréquents, dès que l'un d'eux sera poursuivi, les autres en seront presque aussitôt avertis et, par conséquent, mis en demeure d'exécuter l'obligation.

Ainsi, la solidarité est toujours parfaite lorsqu'elle est *conventionnelle.*

Que si elle est légale, elle est *parfaite* encore lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies par un intérêt commun, qui ont entre elles des rapports fréquents, qui se connaissent : par exemple, entre la femme tutrice et son nouvel époux (art. 395 et 396), entre les exécuteurs testamentaires (art. 1033), entre plusieurs emprun

teurs à usage de la même chose (art. 1887), ou enfin entre commandants (art. 2002).

Elle est *imparfaite*, au contraire, lorsque la loi l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement *codébiteurs*, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares. Ainsi, les différents locataires d'une maison incendiée (article 1734) sont *solidairement* tenus en ce sens seulement que chacun peut être actionné *pour le tout;* mais *ils ne sont point représentants* les uns des autres. Un tel mandat ne saurait, en effet, se supposer entre personnes qui peut-être ne se sont jamais vues, qui peut-être ne se verront jamais. J'en dis autant de la solidarité qui existe soit entre les signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, soit entre personnes qui ont été condamnées pour un même crime ou même délit.

— Ainsi, plusieurs personnes peuvent être tenues *solidairement* sans être pour cela de véritables codébiteurs solidaires.

Nous verrons, en outre: 1° que les débiteurs d'une chose *indivisible* ne sont point de véritables débiteurs solidaires, bien que chacun d'eux puisse être poursuivi *solidairement*, je veux dire pour le tout (art. 1222); — 2° qu'il n'existe point de solidarité entre les cautions d'une même dette, bien que chacune d'elles puisse être actionnée pour le tout (V. l'expl. des art. 2025 et 2026).

Art. 1208.

Quelles exceptions le défendeur actionné peut-il opposer au créancier? Qu'entend on ici par exceptions? Comment le Code les divise-t-il? Quelles sont les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation? Pourquoi les appelle-t-on réelles? Qui peut les invoquer?

IV. *Des exceptions qu'un débiteur solidaire, quand il est actionné, peut opposer au créancier.* — J'entends ici par *exceptions* tous les moyens propres à combattre, à repousser la prétention du demandeur.

Le Code distingue trois espèces d'exceptions : 1° les exceptions qui résultent *de la nature de l'obligation;* 2° les exceptions *personnelles* à l'un des codébiteurs solidaires ; 3° les exceptions *communes*.

1° *Exceptions qui résultent de la nature de l'obligation.* — Ce sont celles qui sont fondées sur *l'inexistence ou la nullité de la dette*, qui consistent, par exemple, à soutenir que l'obligation est nulle, soit parce qu'elle manque de cause ou d'objet, soit parce que sa cause est illicite, soit enfin parce que les solennités nécessaires à sa validité n'ont pas été observées.

On les appelle *réelles*, parce que, portant sur la dette elle-même, elles sont absolues, c'est-à-dire *opposables par tous les débiteurs*. Ainsi, les exceptions qui résultent *de la nature* de l'obligation sont des exceptions *communes ;* chacun des codébiteurs peut, quand il est poursuivi, les opposer au créancier.

Que faut-il entendre par exceptions *personnelles*?

2° *Exceptions personnelles.* — Ce sont celles qui sont tirées d'une cause propre à l'un des codébiteurs et, par exemple, soit de sa minorité ou de son interdiction, soit du vice de violence, de dol ou d'erreur dont son consentement est entaché, soit enfin d'une condition ou d'un terme stipulé exclusivement à son profit. Elles peuvent être invoquées *pour le tout* par celui des codébiteurs

Peuvent-elles

être invoquées par les autres débiteurs, dans la limite de la part que doit supporter dans la dette celui d'entre eux auquel elles sont personnelles ?

Ne faut-il pas distinguer à cet égard ?

auquel elles appartiennent. Ainsi, lorsque parmi les débiteurs il en existe un qui s'est obligé pendant qu'il était mineur, ou qui a été violenté, ou enfin qui a stipulé un terme non encore échu, ou une condition non encore réalisée, ce débiteur peut se défendre, pour le tout, en opposant sa minorité, le vice dont son consentement est entaché, le bénéfice du terme ou de la condition. Si le créancier s'adresse aux autres débiteurs, ceux-ci ne peuvent pas, bien évidemment, repousser sa demande *pour le tout*, en invoquant la minorité de leur codébiteur, le vice dont son consentement est entaché, le terme ou la condition qu'il a stipulé pour lui seul ; mais ne le peuvent-ils pas, au moins, jusqu'à concurrence de la part que leur codébiteur doit supporter dans la dette, ou qu'il devrait supporter s'il était valablement obligé ? Il faut, à cet égard, user de distinctions. Soit, par exemple, quatre débiteurs solidaires, dont l'un a été *violenté*, victime d'un *dol* ou d'une *erreur :* les trois autres ont-ils connu, en contractant, le vice dont le consentement de leur codébiteur était entaché, ils sont tenus de payer *toute la dette.* L'exception tirée de la violence, du dol ou de l'erreur, est alors purement personnelle à leur codébiteur; elle ne peut être invoquée que par lui. — L'ont-ils, au contraire, ignoré, ils ne sont tenus de la dette que déduction faite de la part de leur codébiteur. « Nous avons pensé, en contractant, peuvent-ils dire, que nous serions quatre pour supporter le fardeau de la dette, et qu'en conséquence chacun de nous n'en supportera qu'un *quart.* Le consentement de l'un de nous ayant été vicié, celui-ci est déchargé du quart qu'il devait supporter; mais ce quart ne doit pas retomber à notre charge; autrement nous serions victimes de notre erreur. » Dans cette hypothèse, ils n'invoquent pas, à proprement parler, l'exception qui appartient à leur débiteur; ils invoquent une exception qui leur est personnelle, l'erreur dans laquelle ils ont été en contractant.

Qu'on suppose maintenant que l'un des quatre débiteurs était *mineur* ou *interdit* quand il a contracté : l'exception tirée de son incapacité lui est purement personnelle ; lui seul peut l'invoquer. Ses codébiteurs sont alors tenus de payer toute la dette ; c'est vainement qu'ils offriraient de prouver qu'ils ont ignoré que leur codébiteur était mineur ou interdit : cette preuve n'est pas admissible; car, les actes de l'état civil fournissant un moyen facile de connaître l'état des personnes avec lesquelles on se met en relation d'affaires, *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.*

Quid si l'un des débiteurs a stipulé un terme?

Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

Enfin, si l'un des débiteurs a, *par une clause insérée au contrat,* stipulé, dans son intérêt exclusif, un terme ou une condition, l'exception tirée du bénéfice du terme ou de la condition lui est encore purement personnelle : lui seul peut l'invoquer ; mais si le terme lui avait été accordé après coup, à l'insu de ses codébiteurs et sans leur consentement, ceux-ci pourraient l'invoquer jusqu'à concurrence de sa part ; car s'ils étaient obligés de payer toute la dette,

ils recourraient immédiatement contre leur codébiteur, qui se trouverait ainsi privé du bénéfice du terme.

3° *Exceptions communes.* — Il s'agit ici d'exceptions qui, bien qu'elles ne résultent point de la nature de l'obligation, sont néanmoins, comme elle, communes à tous les débiteurs. Ce sont celles qui sont fondées sur une cause légitime d'*extinction de la dette.* — Toutefois, parmi les exceptions tirées d'une cause légitime d'extinction de la dette, il en est quelques-unes qui sont *personnelles* à l'un des codébiteurs, et qui ne profitent aux autres que jusqu'à concurrence de la part de celui à qui elles appartiennent; il en est même qui sont *purement personnelles* à l'un des débiteurs, c'est-à-dire qui ne peuvent même pas être invoquées par les autres pour la part de celui dans la personne duquel elles sont nées. Examinons les différents cas prévus par le Code.

Quelles sont les exceptions qui sont communes, bien qu'elles ne résultent point de la nature de l'obligation?

Paiement de la dette par l'un des débiteurs. — L'exception tirée du paiement est commune à tous; car dès que la créance est éteinte, personne n'est plus débiteur.

Quid du paiement fait par l'un des débiteurs?

Prescription de la dette. — La créance étant éteinte, tous les débiteurs sont libérés: l'exception tirée de la prescription est donc commune à tous.

Quid de la prescription de la dette?

Compensation. — Soit une somme de 6,000 fr. due solidairement par *Primus, Secundus* et *Tertius. Primus* succède à une personne à laquelle le créancier doit 6,000 francs : voici, par conséquent, l'un des débiteurs devenu créancier de son créancier, ce qui constitue l'hypothèse de l'extinction de la dette par la compensation (V. art. 1289). Si le créancier s'adresse à celui des débiteurs qui est devenu son créancier, celui-ci peut lui opposer la compensation; mais s'il s'adresse aux autres, ceux-ci peuvent-ils également l'invoquer? On distingue. Si le créancier s'est d'abord adressé à celui des débiteurs qui est devenu son créancier et que celui-ci lui ait opposé la compensation, tous les débiteurs sont libérés; car, le créancier ayant cessé de l'être (il ne l'est plus, puisqu'il a reçu, en paiement de sa créance, la libération de la dette dont il était tenu), il est évident que personne n'est plus débiteur.

De la compensation opérée dans la personne de l'un des débiteurs? Ne faut-il pas, sur ce cas, faire une distinction?

Ainsi, la compensation *qui a été opposée au créancier par le débiteur du chef duquel elle s'est opérée* peut être invoquée par chacun des autres codébiteurs : c'est une exception commune.

Que si, au contraire, le créancier s'adresse directement aux autres débiteurs, ceux-ci ne peuvent pas l'invoquer. — Cette solution semble contraire aux principes. En effet, dès qu'un débiteur devient lui-même créancier du créancier, les deux créances sont, *de plein droit*, éteintes par l'effet de la compensation (art. 1290); chaque créancier reçoit en paiement la libération de la dette dont il est tenu envers l'autre; aussi dit-on : *compensatio est instar solutionis.* Or, si la compensation produit le même effet qu'un paiement, d'où vient qu'elle ne libère point les codébiteurs de celui du chef duquel elle s'est opérée?

Pourquoi la compensation opérée dans la personne de l'un des débiteurs ne peut-elle pas être invoquée par les autres?

Deux raisons en ont été données : 1° si un débiteur solidaire pouvait opposer la compensation du chef de son codébiteur, celui-ci serait souvent engagé dans des procès désagréables relativement à sa créance et à la question de savoir si elle est ou non susceptible d'être opposée en compensation : c'eût été permettre, en quelque sorte, à chacun des débiteurs, ce qui eût entraîné de bien graves inconvénients, de s'immiscer dans les affaires de ses codébiteurs ; 2° lorsqu'il existe plusieurs codébiteurs solidaires, chacun d'eux est exposé à un danger, *celui de l'avance*. Celui, en effet, qui est actionné par le créancier et obligé de payer pour tous, n'est pas sûr de rentrer dans les fonds qu'il emploie à leur libération ; car le recours qu'il a contre eux peut devenir inefficace, puisqu'ils peuvent devenir insolvables. Lequel d'entre eux sera donc forcé de faire l'avance? Ce sera celui que le créancier choisira! Or, le débiteur auquel il s'adresse ne devra pas pouvoir échapper au péril de l'avance en le rejetant sur un autre que le créancier ne poursuit point, et c'est cependant ce qui arriverait s'il pouvait opposer la compensation qui s'est opérée du chef de l'un de ses codébiteurs.

Peuvent-ils l'invoquer jusqu'à concurrence de la part que doit supporter dans la dette celui des débiteurs du chef duquel elle s'est opérée?

— Mais s'il ne peut pas l'opposer *pour le tout*, ne le peut-il pas au moins jusqu'à concurrence de la part que doit supporter dans la dette celui des débiteurs du chef duquel elle s'est opérée? Je ne le pense point. L'art. 1294 est formel; sa prohibition est absolue. La première raison que j'ai donnée à l'appui du système qu'il consacre est d'ailleurs la même, soit qu'il s'agisse de la compensation opposée *pour le tout*, soit qu'il s'agisse d'une compensation opposée *pour partie* seulement (1).

Art. 1209.

Qu'arrive-t-il lorsque l'un des débiteurs solidaires succède au créancier, ou que le créancier succède à l'un d'eux?

Confusion. — La confusion est la réunion, dans une même personne, des qualités de débiteur et de créancier d'une même dette. Lorsque cette confusion a lieu, la dette et la créance sont éteintes; car on ne peut être ni créancier, ni débiteur de soi-même. Si donc l'un des codébiteurs devient héritier du créancier, ou réciproquement, une confusion s'opère, qui éteint la créance et la dette jusqu'à concurrence de la part et portion du codébiteur devenu l'héritier du créancier, ou auquel le créancier a succédé. Soit une somme de 12,000 francs due solidairement par *Primus*, *Secundus*, *Tertius* et *Quartus*; *Primus* devient l'héritier *unique* du créancier : la dette solidaire est éteinte jusqu'à concurrence du quart que *Primus* devait supporter dans la dette; elle subsiste pour le surplus. *Primus* peut, par conséquent, réclamer 9,000 francs et les réclamer solidairement de l'un ou de l'autre de ses codébiteurs. Il est obligé de déduire sa part ; car s'il poursuivait pour le tout l'un de ses codébiteurs, celui-ci pourrait recourir contre lui pour la répéter : il est bien plus naturel qu'il la déduise. — Le résultat est absolument le même si c'est le créancier qui devient l'héritier *unique* de l'un des débiteurs.

(1) M. Val. *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 19 et 20.

— Si l'un des débiteurs succède au créancier, ou, réciproquement, si le créancier succède à l'un des débiteurs en concours avec d'autres héritiers, le calcul est un peu plus compliqué, mais il se régit par le même principe.

La remise de la dette faite à l'un des débiteurs profite-t-elle aux autres ? Quelle distinction faut-il faire à cet égard ?

— *Remise de la dette et remise de la solidarité.* — 1° *Remise de la dette.*— Si elle est *absolue*, c'est-à dire si le créancier a renoncé purement et simplement à sa créance sans en retenir aucune portion, chacun des débiteurs est libéré : l'exception qui résulte de cette remise est commune à tous. Si elle est *relative*, c'est-à-dire si le créancier renonce à sa créance dans l'intérêt de l'un des débiteurs seulement, cette remise est personnelle à celui dans l'intérêt duquel elle a été faite. Elle profite cependant à ses codébiteurs jusqu'à concurrence de la part qu'il doit supporter dans la dette ; autrement elle ne lui profiterait pas à lui-même, car le paiement de *toute la dette* par ses codébiteurs l'exposerait à leur recours.

Lorsque la remise de la dette est restreinte à la personne du débiteur qui l'a obtenue, elle profite aux autres jusqu'à concurrence de *sa part* : quelle est cette part ?

Mais quelle est cette part qui doit être déduite ? est-ce la part *virile*, c'est-à-dire celle qui est déterminée eu égard au nombre des débiteurs, *pro numero virorum*, ou bien la part *réelle*, c'est-à-dire celle qui est déterminée eu égard à l'intérêt qu'avait dans la dette le débiteur qui a obtenu la remise ? *Primus*, *Secundus* et *Tertius* empruntent solidairement 12,000 fr. ; 6,000 fr. sont attribués à *Primus*, 4,000 à *Secundus*, 2,000 à *Tertius* ; le créancier fait remise de la dette à *Primus* seulement, se réservant son droit contre les autres débiteurs : quel est l'effet de cette remise ? quelle part doit être déduite de la créance ? la part *virile de Primus*, c'est-à-dire 4,000 fr., ou sa part *réelle*, c'est-à-dire 6,000 fr. ? La question se résout par une distinction :

Si le créancier connaissait les relations existant entre les débiteurs, la portion que chacun d'eux a prise dans la somme prêtée, c'est la part *réelle* qui doit être déduite.

C'est, au contraire, la part *virile* qui doit l'être s'il a ignoré ces relations, cette inégalité des parts; car alors il a dû présumer qu'ils étaient tous *également obligés*, que chacun d'eux avait pris dans l'emprunt une part égale (arg. d'anal. tiré de l'art. 1863). Mais, bien entendu, soit que le créancier connaisse, soit qu'il ignore l'inégalité des parts, si la part *virile* est plus forte que la part *réelle*, la remise n'a d'effet que dans la limite de la part *réelle;* car la remise de la dette, ayant été faite dans l'intérêt exclusif de celui qui l'a obtenue, ne peut profiter aux autres que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auraient recours contre lui s'ils étaient obligés de payer toute la dette (1).

Dans quels cas la remise de la dette faite à l'un des débiteurs est-elle *absolue*?

— La remise de la dette est *absolue*; elle profite à tous et à chacun pour le tout : 1° lorsque le créancier l'a déclaré expressément ; 2° lorsqu'il a abandonné son titre à l'un des débiteurs; car s'il

(1) M. Val.

Dans quel cas relative?

renonce à tout moyen de preuve, c'est qu'il renonce absolument à sa créance (V. l'expl. de l'art. 1282).

Si le créancier fait remise de la dette à l'un des débiteurs, sans faire aucune réserve contre les autres, la remise est-elle absolue?

Mais que décider si, traitant avec l'un des débiteurs, le créancier, tout en conservant par-devers lui les titres de sa créance, déclare lui *faire remise de la dette?* La loi a prévu le cas : elle présume que le créancier a renoncé *absolument* à sa créance. Si donc le créancier n'entend faire qu'une remise *relative*, c'est à lui à s'en expliquer formellement par une réserve expresse de sa créance contre les autres codébiteurs; à défaut de cette réserve, la remise est *absolue;* elle profite à tous (art. 1285). — Est-ce juste? Non certainement! Pourquoi, en effet, supposer que le créancier qui fait remise à l'un des débiteurs seulement a entendu faire remise à tous? Il est possible que telle ait été son intention; mais l'hypothèse contraire est possible aussi : or, *les libéralités ne se présument point!* Le doute aurait donc dû être interprété dans le sens de la libéralité la plus restreinte. Cette interprétation eût été d'autant plus raisonnable qu'il est assez naturel de supposer que le créancier qui conserve les titres de sa créance entend la conserver elle-même.

Cette solution est-elle juste?

Art. 1210 à 1212.

Le créancier ne peut-il pas faire remise de la solidarité sans faire remise de la dette?

2° *De la remise de la* SOLIDARITÉ. — Il s'agit ici de la remise non plus de la *dette elle-même*, mais de la *modalité* en vertu de laquelle chaque débiteur est le mandataire des autres, à l'effet de payer toute la dette et de recevoir les poursuites du créancier.

Cette remise peut-elle être absolue ou relative seulement?

Cette remise peut être absolue ou seulement relative : elle est *absolue* quand le créancier renonce à la solidarité dans l'intérêt de tous les débiteurs; elle est *relative* lorsqu'il y renonce dans l'intérêt de l'un d'eux seulement.

Quel est son effet lorsqu'elle est absolue?

Lorsqu'elle est *absolue*, les choses se passent comme entre débiteurs conjoints; chacun d'eux ne doit que sa part, et aucun lien, aucun mandat n'existe entre eux. Il existe alors autant de dettes distinctes et séparées qu'il y a de débiteurs.

Lorsqu'elle est relative?

Lorsqu'elle est *relative*, le débiteur dans l'intérêt duquel elle a été faite n'est plus tenu que *de sa part;* aucun lien n'existe plus entre lui et ses anciens codébiteurs; il ne les représente plus, et il n'est plus représenté par eux. Ainsi, par exemple, les poursuites dirigées contre lui n'interrompent point la prescription contre les autres débiteurs, et, réciproquement, les poursuites dirigées contre les autres débiteurs ne l'interrompent point contre lui.

La remise *relative* profite aux codébiteurs de celui qui l'a obtenue jusqu'à concurrence de la part de ce dernier; le créancier conserve bien contre eux sa créance solidaire, mais sous la déduction de la part (virile ou réelle, suivant la distinction qui a été faite p. 649) du débiteur dans l'intérêt duquel il a renoncé à la solidarité.

La remise de la solidarité faite à l'un des débiteurs, sans aucune réserve

— La remise de la *dette*, quoique faite à l'*un* des débiteurs solidaires, est absolue; elle les libère *tous si le créancier n'a pas pris soin de réserver expressément* sa créance contre les autres débi-

teurs (V. p. 650); il n'en est pas de même de la remise de la *solidarité*. Lorsqu'elle est faite à l'*un* des débiteurs, elle est *relative*, et ne profite qu'au débiteur qui l'a obtenue ***si le créancier n'a pas*** **EXPRESSÉMENT** ***renoncé, dans l'intérêt de tous, au bénéfice de la solidarité.*** Cette solution est bien préférable à la première; elle est conforme aux véritables principes. Les libéralités ne se présumant point, la loi n'a pas dû présumer que le créancier qui traite avec l'un des débiteurs solidaires seulement, et qui lui fait remise de la solidarité, a entendu accorder la même faveur à tous.

contre les autres, est-elle *absolue* comme la remise de la *dette*?

Mais pourquoi le Code a-t-il, sur la même question, deux solutions si opposées? C'est qu'il les a puisées à deux sources différentes : la première est tirée de la doctrine subtile et rigoureuse de l'***acceptilation*** romaine, tandis que la seconde a été empruntée à une législation beaucoup plus rationnelle, à la législation du préteur sur le ***pacte*** de remise (1).

D'où vient cette différence entre la remise de la *solidarité* et la remise de la *dette*?

— Le créancier qui fait remise de la solidarité à l'un des débiteurs peut-il valablement se réserver, par une clause expresse, le droit de poursuivre pour le tout, et sans aucune déduction, les autres débiteurs? Il ne le peut point; car cette réserve nuirait à chacun des autres débiteurs : elle empirerait leur position. On sait, en effet, que chacun des codébiteurs court un danger, le risque d'être obligé de payer pour les autres, de faire l'avance; s'ils sont trois, chacun d'eux a ***deux*** chances que le créancier ne s'adressera pas à lui; si le créancier pouvait décharger de la solidarité l'un des trois débiteurs et conserver intact son droit contre les deux autres, ceux-ci n'auraient plus chacun ***qu'une*** chance : or, le créancier ne peut pas, par son fait, rendre, pour chacun d'eux, la créance plus dure qu'elle n'est (2).

Le créancier qui fait remise de la solidarité à l'un des débiteurs peut-il se réserver le droit de poursuivre *pour le tout* les autres débiteurs?

Art. 1211.

— La remise ***relative*** de la solidarité peut être expresse ou ***tacite***. Elle est tacite dans les cas suivants :

Comment peut être faite la remise de la solidarité?

Dans quel cas est-elle *tacite*? en autres termes, quels sont les faits qui la font présumer?

1° Lorsque le créancier, recevant un paiement ***partiel***, donne quittance en ces termes : « J'ai reçu d'un tel la somme de... ***pour sa part*** dans la dette... »

Il en est différemment dans le cas où la quittance ne contient point les mots ***pour sa part***, ou lorsque, les contenant, elle porte réserve expresse de la solidarité. Ainsi, la quittance n'emporte point remise de la solidarité, lorsqu'elle est conçue en ces termes : « J'ai reçu d'un tel, sur la somme qui m'est due solidairement par..., la somme de... » Il en est de même de celle-ci : « J'ai reçu d'un tel la somme de... ***pour sa part*** dans la dette, mais sous toute réserve de mon droit de solidarité. »

2° Lorsque le créancier ayant poursuivi l'un des débiteurs ***pour sa part***, le débiteur actionné a déclaré acquiescer à cette demande, ou lorsque, sur la même demande, il est intervenu un jugement

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 121; Val.
(2) M. Val.

de condamnation. Créancier solidaire de 900 fr. contre *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, je fais assigner *Primus* en paiement *de sa part* des 900 fr. : cette assignation n'emporte pas de plein droit remise de la solidarité; mais elle contient une offre de remise. Si *Primus* acquiesce à ma demande, la remise existe alors; car elle a été offerte et acceptée. Que s'il conteste, la remise n'existe qu'à partir du jour où il est intervenu contre lui un jugement de condamnation; car ce n'est qu'à partir de ce moment que s'est formé entre lui et moi le contrat judiciaire qui nous lie l'un et l'autre. — Jusqu'à l'acquiescement ou jusqu'au jugement, je puis retirer mon offre et former contre lui une demande *pour le tout*.

— Lorsque le débiteur que j'ai poursuivi *pour sa part* acquiesce à ma demande, je suis lié irrévocablement. Que si un jugement de condamnation intervient sur ma demande, je suis lié sans doute; mais si le jugement vient à tomber soit sur appel, soit sur opposition, soit sur cassation ou requête civile, je redeviens maître de retirer mon offre; car, tout étant remis en question, le contrat judiciaire contenu dans le jugement se trouve anéanti.

Art. 1212.

Quid lorsque le créancier reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des débiteurs dans les intérêts ou arrérages de la dette ?

— Tout ce que j'ai dit de la remise de la solidarité quant *au capital* s'applique également à la remise de la solidarité quant *aux intérêts et arrérages*. Ainsi, il y a remise tacite de la solidarité, quant aux intérêts, lorsque le créancier accepte de l'un des débiteurs un paiement partiel des intérêts échus, et que la quittance porte que le débiteur a payé *sa part* d'intérêts. Mais cette remise est restreinte aux intérêts échus ou plutôt à ceux que le débiteur a été admis à payer pour sa part; la solidarité continue donc d'exister et quant aux intérêts à échoir et quant au capital : *nemo facilè præsumitur donare*. — Toutefois, si l'un des débiteurs a été admis pendant dix ans à payer, chaque année, *sa part* des intérêts échus, ce débiteur est alors déchargé de la solidarité non-seulement quant aux intérêts qu'il a été admis à payer pour sa part, mais encore quant aux intérêts à échoir, et même quant au capital. C'est un troisième cas de remise *tacite*.

Quid si l'un des débiteurs a été admis, pendant dix ans, à payer chaque année *sa part* des intérêts échus ?

Art. 1213 à 1216.

Celui des débiteurs qui a payé la dette entière n'a-t-il pas recours contre les autres?

Pour combien ?

V. *Des recours des codébiteurs solidaires entre eux.* — Celui des débiteurs qui paie la dette entière paie tout à la fois sa portion et celle des autres; de là pour lui le droit de recourir contre eux à l'effet de recouvrer les fonds qu'il a employés à leur libération.

Il peut demander à chacun d'eux sa part et portion; cette part est déterminée par l'intérêt que chacun a eu dans la cause de la dette. Soit une somme de 12,000 fr. empruntée par *Primus*, *Secundus* et *Tertius* : ont-ils employé cette somme à une affaire commune, l'ont-ils partagée entre eux par égales portions, celui qui a payé la dette entière peut réclamer à chacun des deux autres un tiers de la dette, ou 4,000 fr.; l'ont-ils, au contraire, partagée par portions inégales, *Primus* a-t-il pris, par exemple, dans la somme empruntée, 6,000 fr., *Secundus* 4,000 fr., et *Tertius* 2,000 fr.,

chacun d'eux doit supporter la dette au prorata de l'intérêt qu'il a eu dans l'emprunt : si *Primus* paie, il réclamera 4,000 fr. à *Secundus*, 2,000 fr. à *Tertius*; si c'est *Tertius* qui paie, il demandera 6,000 fr. à *Primus*, 4,000 fr. à *Secundus*...

Quid si l'un de ceux contre lesquels il exerce son recours est insolvable?

— Si l'un des débiteurs est insolvable, la perte résultant de son insolvabilité ne doit pas être supportée exclusivement par celui qui a payé le créancier, et qui, par suite de ce paiement, exerce un recours contre ses codébiteurs. L'équité commande et la loi ordonne que cette perte soit supportée par tous proportionnellement à la part et portion que chacun d'eux doit supporter dans la dette.

Celui d'entre eux auquel le créancier a fait remise de la dette ou de la solidarité doit-il contribuer à la perte résultant de cette insolvabilité?

La perte résultant de l'insolvabilité de l'un des débiteurs est supportée même par celui des codébiteurs solidaires auquel le créancier avait fait remise de la *dette* ou de la *solidarité;* cette remise, en effet, n'a pas pu empirer la position des autres codébiteurs en détruisant les rapports existant entre eux et celui qui l'a obtenue. Mais ce dernier, étant ainsi indirectement forcé de payer une portion de la dette, a un recours contre le créancier, qui doit, en définitive, supporter toutes les conséquences de la remise qu'il a faite.

Ne peut-il point se faire que celui qui a payé toute la dette n'ait aucun recours à exercer contre ses codébiteurs? et, réciproquement, que celui qui a payé puisse recourir pour le tout contre l'un de ses codébiteurs?

— Il se peut que la dette ait été contractée dans l'intérêt *d'un seul* des débiteurs : dans ce cas, ses codébiteurs, bien qu'ils soient de véritables débiteurs solidaires dans leurs rapports avec le créancier, ne sont, dans leurs rapports avec lui, que des *cautions* ordinaires. S'il paie lui-même la dette, il n'a rien à demander à ses codébiteurs; si l'un d'eux paie, il peut recourir contre lui pour le tout, et, s'il est insolvable, contre ses codébiteurs, chacun pour sa part virile (art. 2033).

Par quelles actions le débiteur qui a payé toute la dette peut-il exercer son recours?

VI. *Des actions par lesquelles le débiteur qui a payé exerce son recours contre ses codébiteurs.* — Deux actions lui compètent : 1° une action qui naît dans sa personne, une action de *mandat;* 2° l'action du créancier avec tous ses accessoires, gages, priviléges ou hypothèques; cette action lui est acquise en vertu d'une subrogation légale dont le principe est écrit dans l'art. 1251 3° (V. l'expl. de cet article).

S'il exerce l'action du créancier originaire, peut-il l'exercer de la même manière que celui-ci aurait pu le faire?

Le codébiteur qui a payé la dette, et qui exerce contre ses codébiteurs l'action qu'avait contre eux le créancier auquel il est subrogé, peut-il l'exercer comme l'aurait pu faire celui-ci, c'est-à-dire *pour le tout* contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs, mais bien entendu sa part déduite? A ne consulter que la logique des principes, l'affirmative n'est pas douteuse : subrogé au créancier originaire, il doit pouvoir faire tout ce qui était permis à ce dernier. La loi cependant n'a pas suivi ce système; elle a, avec raison, pensé qu'il était contraire à la nature des relations existant entre les codébiteurs, relations de confraternité, d'amitié et de bienveillance, qui seraient blessées si celui qui a payé la dette recourait pour le tout, sa part déduite, contre l'un ou l'autre de ses

codébiteurs, et ainsi de suite jusqu'au dernier. Elle a donc décidé que l'action de l'ancien créancier ne peut être exercée par le débiteur subrogé que dans la limite de l'action qu'il a de son chef contre chacun de ses codébiteurs. Telle est l'idée qu'elle veut exprimer lorsqu'elle dit dans l'art. 1213 : « que la dette contractée solidairement envers le créancier se *divise*, de plein droit, entre tous les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que pour leur part et portion. »

27e *répétition.*

SECTION V. — DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

Art. 1220, 1222 à 1224.

Quel intérêt y a-t-il à distinguer si une dette est *divisible ou indivisible ?*

I. *De l'intérêt qu'il y a à distinguer si une dette est divisible ou indivisible.* — Lorsqu'il n'existe qu'un *seul* débiteur et un *seul* créancier, cette distinction est sans intérêt; car, aux termes des art. 1220 et 1244, l'obligation *divisible* doit être exécutée comme si elle était *indivisible :* le débiteur n'a pas le droit de se libérer en plusieurs fois. Mais si nous supposons que la dette a été contractée soit par plusieurs, soit au profit de plusieurs personnes, ou, ce qui revient au même, que le débiteur ou que le créancier est mort en laissant plusieurs héritiers, il importe alors de savoir si la dette est divisible ou si elle ne l'est pas. Dans le premier cas, en effet, la dette ou la créance se divise de plein droit; chacun des débiteurs n'est tenu que pour une part et portion de la dette; chacun des créanciers n'a droit qu'à une portion de la créance (art. 1220). Dans le second, au contraire, chacun des débiteurs peut être poursuivi, de même que chacun des créanciers peut poursuivre *pour le tout* (art. 1222 à 1224).

Art. 1217, 1218 et 1221.

Toute obligation n'est-elle pas, lorsqu'on la considère en elle même, *indivisible ?*

A quel point de vue faut-il donc se placer pour comprendre la theorie de la divisibilite et de l'*indivisibilité ?*

N'est-ce pas d'après la nature de l'*objet* de l'obligation qu'on peut dire qu'elle est divisible ou indivisible?

Qu'est-ce donc qu'une obligation divisible?

Une obligation indivisible?

Quid de l'obligation qui a pour objet une *servitude de passage ?*

Un voyage à faire?

Le labourage d'un champ?

II. *Définition des obligations divisibles et indivisibles; différentes espèces de divisibilité et d'indivisibilité.* — Toute obligation, considérée en elle-même comme *vinculum juris*, est indivisible, et non susceptible de parties; ce n'est donc pas à ce point de vue qu'il faut se placer pour comprendre la théorie de l'indivisibilité. Ce n'est, en effet, qu'au point de vue de l'*objet* des obligations qu'on peut dire qu'elles sont divisibles ou indivisibles. « L'obligation, dit l'art. 1217, est divisible ou indivisible suivant qu'elle a pour objet ou une *chose* qui, dans sa livraison, ou un *fait* qui, dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division *materielle* ou *intellectuelle*.

Vous m'avez promis de me faire avoir une servitude de passage sur le champ de mon voisin : votre obligation est indivisible, car la chose qu'elle a pour objet ne peut pas être livrée par parties.

Vous vous êtes engagé à faire pour moi un voyage : votre obligation est encore indivisible, car le fait qu'elle a pour objet n'est pas susceptible d'être accompli par parties.

Vous me devez une somme d'argent : votre obligation est divisible, puisque la chose qu'elle a pour objet est susceptible d'être livrée par parties.

Vous m'avez promis de labourer mon champ : le fait que vous devez accomplir peut l'être par parties; votre obligation est divisible.

Une somme d'argent ?

— Pothier distingue trois espèces de divisibilité; et, en effet, il existe :

Combien reconnaît-on d'espèces de *divisibilité?*

Qu'est ce que la *divisibilité matérielle?*

L'intellectuelle?

1° Des choses qui peuvent être divisées en parties physiquement et réellement séparées les unes des autres, comme une somme d'argent qu'on fractionne en plusieurs petites sommes, une planche qu'on coupe en deux;

2° Des choses qui sont susceptibles de parties non point moléculairement séparées les unes des autres, mais indiquées par un signe matériel, telles qu'une prairie qui peut être partagée en plusieurs parties au moyen d'un signe indicateur, par exemple d'une borne ou d'un fossé;

3° Des choses qui ne sont susceptibles ni de parties moléculairement séparées les unes des autres, ni de parties indiquées par un signe matériel, mais qui sont susceptibles de parties *civiles*, en ce sens qu'elles peuvent appartenir fractionnellement à plusieurs personnes, comme un cheval qui peut appartenir, par exemple, à trois personnes, à chacune *pour un tiers*.

Les deux premières espèces de divisibilité s'appellent *matérielles;* la dernière s'appelle *intellectuelle*.

— L'obligation est divisible non-seulement lorsqu'elle a pour objet une chose susceptible de divisibilité *matérielle*, mais encore lorsque la chose qu'elle a pour objet est susceptible de divisibilité *intellectuelle*. Une personne qui s'est engagée envers une autre à lui faire avoir la propriété de son cheval meurt laissant trois héritiers : chacun d'eux ne doit qu'un tiers du cheval et s'acquitte en abandonnant au créancier le tiers qu'il vient d'acquérir comme héritier dans la chose due.

— L'obligation, au contraire, est indivisible lorsque la chose qu'elle a pour objet n'est susceptible d'aucune espèce de divisibilité.

Pothier, d'après Dumoulin, reconnaît trois espèces d'*indivisibilité:* 1° l'indivisibilité *contractu* ou *naturâ;* 2° l'indivisibilité *obligatione;* 3° l'indivisibilité *solutione tantùm*.

Combien Dumoulin et Pothier distinguaient-ils d'espèces d'indivisibilité?

1° Indivisibilité *contractu* ou *naturâ*. — L'obligation est indivisible *contractu* ou *naturâ* lorsque la chose qu'elle a pour objet n'est pas, *sous quelque rapport qu'on l'envisage*, susceptible de division matérielle ou intellectuelle : telle est, par exemple, une servitude de passage.

Qu'est-ce que l'indivisibilité *contractu aut naturâ?*

Art. 1218.

2° Indivisibilité *obligatione*. — L'obligation est indivisible *obligatione* lorsque la chose qu'elle a pour objet est indivisible par suite du rapport sous lequel elle figure dans l'obligation, en sorte qu'elle serait susceptible d'être promise ou stipulée par parties si elle était envisagée sous un autre rapport : telle est, par exemple, une *maison à construire*.

Qu'est-ce que l'indivisibilité *obligatione?*

L'obligation qui a pour objet la construction d'une maison est-elle divisible ou indivisible?

Ne faut-il pas, pour résoudre cette question, examiner sous quel rapport la maison a été envisagée dans l'obligation?

Un architecte obligé de me bâtir une maison fait un marché avec un maçon qui s'engage envers lui à bâtir la maison qu'il me doit : l'obligation du maçon envers l'architecte est *divisible.* Qu'a-t-elle, en effet, pour objet? une série de travaux de maçonnerie. Or, ces travaux peuvent être utilement faits par parties. Le maçon qui, par exemple, a fait le premier étage, a réellement et utilement procuré au créancier une *portion* de la chose qu'il lui doit. — L'obligation dont l'architecte est tenu envers moi est, au contraire, *indivisible:* elle a, en effet, pour objet non pas une série de travaux, mais un *opus perfectum,* une maison, une *habitation.* Or, une maison, considérée sous ce rapport, n'existe que lorsque toutes les parties qui la doivent composer sont achevées. L'architecte qui a fait, par exemple, le premier étage, ne m'a procuré aucune portion de la chose qui m'est due; car, tant que la maison n'est point achevée, je ne puis pas m'en servir, l'*habiter* (1).

Art. 1221.

Qu'est-ce que l'indivisibilité *solutione tantùm?*

Constitue-t-elle une indivisibilité proprement dite?

3° Indivisibilité *solutione tantùm.* — L'obligation est indivisible *solutione tantùm* lorsqu'ayant pour objet une chose qui, sous quelque rapport qu'on la considère, est divisible, il a été expressément ou tacitement entendu entre les parties qu'elle ne pourra pas être exécutée fractionnellement. J'ai vendu ma maison moyennant la somme de 20,000 fr., mais en me réservant la faculté de *réméré,* c'est-à-dire le droit de reprendre ma maison en rendant le prix; je stipule de vous que vous me prêterez la somme dont j'ai besoin pour *exercer mon droit de réméré :* votre obligation est indivisible, car le but que je me suis proposé, en stipulant de vous cette somme, ne peut pas être atteint par parties (art. 1673). — Mais remarquez que l'indivisibilité ne tient ici ni à la nature de l'objet dû ni au rapport sous lequel il est considéré dans l'obligation; car une somme d'argent, sous quelque rapport qu'on l'envisage, est toujours divisible; si, dans l'espèce, l'obligation est indivisible, c'est que les parties l'ont ainsi voulu, et que leur volonté à cet égard, quoique tacite, est toute souveraine. Cette indivisibilité affecte moins l'*obligation* que son *exécution :* aussi l'appelle-t-on indivisibilité *solutione tantùm.* Elle constitue plutôt une *exception* à la divisibilité de l'obligation qu'une indivisibilité proprement dite : c'est ainsi, en effet, que la qualifie le Code lui-même dans l'art. 1221 (2).

— Nous retrouvons toutes ces idées dans notre Code : l'indivisibilité *contractu aut naturâ,* dans l'art. 1217; l'indivisibilité *obligatione,* dans l'art. 1218; l'indivisibilité *solutione tantùm,* dans l'art. 1221.

Quelle différence y a-t-il entre l'indivisibilité *solutione*

III. *Différences entre l'indivisibilité* SOLUTIONE TANTUM *et les deux autres espèces d'indivisibilité.* — L'indivisibilité *contractu*

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 150; Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 35; Marc., art. 1218.

(2) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 150; Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 43; Marc., art. 1221.

aut naturâ et l'indivisibilité *obligatione* sont régies par les mêmes règles. L'indivisibilité *solutione tantùm* diffère de l'une et de l'autre sous ce rapport : l'indivisibilité *contractu aut naturâ* et l'indivisibilité *obligatione* affectent l'obligation, tant au point de vue *actif* qu'au point de vue *passif;* elles empêchent la division de la dette, soit à l'égard *des débiteurs,* qui peuvent être poursuivis chacun pour le tout, soit à l'égard *des créanciers,* qui ont chacun le droit de poursuivre pour le tout.— L'indivisibilité *solutione tantùm,* au contraire, n'affecte l'obligation qu'au point de vue *passif,* c'est-à-dire qu'à l'égard des héritiers du *débiteur* seulement; quant à la *créance,* elle se divise, se fractionne de plein droit entre les héritiers du *créancier* (1) (V. l'expl. de l'art. 1221).

tantùm et les deux autres espèces d'indivisibilité?

Art. 1222 à 1224.

IV. *Des effets de l'obligation indivisible.* — Nous ne traitons ici que de l'indivisibilité *contractu aut naturâ* et de l'indivisibilité *obligatione.* Quant à l'indivisibilité *solutione tantùm,* elle prendra naturellement sa place sous la rubrique *des exceptions* au principe que la dette divisible se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur.

Quid dans le cas d'une dette indivisible proprement dite, s'il existe plusieurs débiteurs, ou si le débiteur unique meurt avant plusieurs héritiers?

Ou, réciproquement, s'il existe plusieurs créanciers, ou si le créancier unique est mort ayant plusieurs héritiers?

Lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers conjoints, ou, et c'est le cas qui se présente le plus fréquemment, lorsque le débiteur ou le créancier, unique à l'origine, est mort laissant plusieurs héritiers, l'effet direct et principal de l'indivisibilité est d'empêcher le fractionnement de la dette entre les débiteurs ou entre les créanciers. De là il résulte :

1° Que chacun des créanciers peut agir pour le tout contre le débiteur; mais, bien entendu, celui-ci est complétement libéré, libéré à l'égard de chacun des créanciers dès qu'il paie entre les mains de l'un d'eux, car s'il doit la chose entière à chacun, il ne la doit pourtant qu'*une seule fois.*

Chacun des créanciers a-t-il le droit de demander et de recevoir la chose entière?

Quoique chaque créancier ait le droit de recevoir le paiement intégral de la dette, et de donner quittance tant au nom de ses cocréanciers qu'en son propre nom, il ne lui est néanmoins pas permis de recevoir une chose au lieu et place de celle qui est due : ce serait modifier le droit de ses cointéressés.

Peut-il recevoir une chose au lieu et place de celle qui est due?

A bien plus forte raison, ne peut-il pas faire seul remise de la dette entière: ce serait disposer du bien d'autrui en même temps que du sien propre.

Peut-il, à lui seul, faire remise de la dette?

Toutefois, si l'un des créanciers fait remise de la dette, cette remise n'est pas absolument inutile: elle libère le débiteur dans une certaine mesure, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la part qu'avait dans la créance le créancier qui la lui a faite. Mais, dira-t-on, comment déduire la *part* du créancier qui a fait la remise? Cette déduction est impossible, puisque la créance n'est point susceptible de *parties!* Cela est vrai; aussi ne la déduit-on point *en nature;* la déduction se fait *par équivalent.* On estime *en argent*

Cette remise est-elle sans effet?

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 150; Marc., art. 1221.

ce que vaut la créance, après quoi on détermine la fraction qui revient, dans cette estimation, au créancier qui a fait la remise; les autres créanciers sont alors obligés, lorsqu'ils viennent demander au débiteur le paiement de la dette, de lui rembourser la somme attribuée à leur ancien cocréancier.

Nous supposons, bien entendu, que les cocréanciers de celui qui a fait la remise en ont profité; dans le cas contraire, ils n'ont rien à rembourser. Vous avez vendu à *Primus, Secundus* et *Tertius une maison à construire; Primus* vous fait remise de la dette : cette remise profite aux deux autres créanciers; car, au lieu d'être trois, ils ne seront plus que deux copropriétaires. Les experts ont-ils estimé que cette maison vaudra, quand elle sera bâtie, 30,000 fr., *Secundus* ou *Tertius*, qui vous la demandera, devra vous rembourser 10,000 fr. — Vous devez une servitude de vue à *Primus, Secundus* et *Tertius*, copropriétaires d'une maison; *Primus* vous fait remise de la dette : les deux autres créanciers ne vous doivent aucune indemnité, car la remise qui vous a été faite par leur cocréancier ne leur profite point : qu'ils soient deux ou qu'ils soient trois à voir sur le fonds servant, le résultat, quant à eux, n'est nullement changé (1).

Si l'un des créanciers exerce des poursuites, interrompt-il la prescription dans l'intérêt de tous?

2° Que si l'un des créanciers exerce des poursuites contre le débiteur, il interrompt la prescription pour le tout, tant pour ses cocréanciers que pour lui-même.

Quid s'il existe parmi eux un créancier au profit duquel la prescription est suspendue?

3° Que s'il existe parmi eux un créancier au profit duquel la prescription est suspendue, cette suspension profite à tous (2) (arg. tiré des art. 709 et 710).

Ces effets de l'indivisibilité ne peuvent-ils pas être critiques?

Ces deux derniers effets de l'indivisibilité sont peu logiques Nous venons de voir, en effet, qu'un créancier peut renoncer à la part qu'il a dans la créance; que cette renonciation profite au débiteur non pas, il est vrai, en nature, mais par équivalent: or, n'est-il pas naturel de supposer que ceux des créanciers qui sont restés trente ans sans agir ont renoncé à leur droit? Quelle raison y a-t-il de rejeter cette présomption? n'est-ce pas elle qui sert de base à la prescription? Si le créancier *solidaire* qui exerce des poursuites contre le débiteur conserve le droit de ses cocréanciers en même temps que le sien, c'est qu'il est leur associé, leur *mandataire* à l'effet de faire tous les actes conservatoires de la créance commune (V. p. 637); mais aucune association, aucun mandat n'existe entre les créanciers d'une chose indivisible, car la communauté qui existe entre eux est purement accidentelle, elle tient uniquement à la nature de la chose due (3).

Chacun des débiteurs d'une chose indivisible peut-il

4° Que chacun des débiteurs peut être poursuivi pour le tout.

5° Qu'en exerçant des poursuites contre l'un des débiteurs, le

(1) M. Val.
(2) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 39; Marc., art. 1225.
(3) M. Val.

créancier interrompt la prescription pour le tout et *contre tous* (art. 2249).

être poursuivi pour le tout?

Cette dernière conséquence n'est pas plus logique que celles que nous avons critiquées. Les codébiteurs d'une chose indivisible ne sont point, comme les codébiteurs *solidaires*, associés entre eux, mandataires les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier : dès lors, quelle raison y a-t-il de décider que la poursuite dirigée contre l'un d'eux interrompt la prescription à l'égard de tous ? Mais ici encore la loi est formelle.

Les poursuites exercées contre l'un d'eux interrompent-elles la prescription à l'égard de tous?

Est-ce logique?

— Chacun des codébiteurs d'une chose indivisible, ai-je dit, peut être actionné pour le tout : toutefois le débiteur ainsi poursuivi peut demander un délai « *pour mettre en cause ses débiteurs.* » Mais dans quel but les mettra-t-il en cause ? Il faut, à cet égard, consulter Pothier, dont les dispositions ont été, à peu de chose près, reproduites dans l'art. 1225. Trois cas sont prévus : ou la dette est de nature à pouvoir être acquittée *séparément* par chacun des codébiteurs, ou elle est de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous *conjointement*, ou enfin elle est de nature à ne pouvoir être acquittée que par le débiteur assigné.

Le débiteur d'une chose indivisible peut-il, lorsqu'il est poursuivi pour le tout, demander un délai pour mettre ses codébiteurs en cause?

Dans quel but les met-il en cause?

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

Et quelle différence y a-t-il, sous ce rapport, entre la dette indivisible et la dette solidaire?

Quelle est la raison de cette différence?

PREMIER CAS. La dette est de nature à être acquittée *séparément* par chacun des codébiteurs. — Après avoir contracté envers vous l'obligation de bâtir une maison sur votre terrain, je meurs laissant trois héritiers : la chose qui fait l'objet de l'obligation est une chose indivisible (V. p. 656) et qui, de sa nature, peut être acquittée *séparément* par chacun des codébiteurs. Le créancier peut donc conclure contre celui d'entre eux qu'il assigne à ce qu'il soit condamné à faire la maison entière ; mais comme le débiteur assigné, quoique débiteur de toute la construction de la maison, n'en est point néanmoins *débiteur solidaire*, il a le droit de mettre tous ses codébiteurs en cause et de demander qu'ils soient tous condamnés, conjointement avec lui, à l'accomplissement de l'obligation, ou, faute par eux de l'accomplir, à payer, *chacun pour sa part et portion*, des dommages-intérêts.

Nous trouvons là une différence bien marquée entre la dette *solidaire* et la dette *indivisible*. Un débiteur *solidaire* assigné peut bien aussi mettre ses codébiteurs en cause; mais il ne le peut que pour faire statuer par un seul et même jugement sur la demande formée contre lui par le créancier et sur sa demande en recours contre ses codébiteurs; il ne lui est pas permis de faire *diviser la condamnation* : débiteur solidaire, il est condamné à exécuter l'obligation pour le tout, ou, faute de le faire, à payer, *aussi pour le tout*, les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation (V. p. 641). — Le codébiteur d'une chose indivisible peut, au contraire, demander que chacun de ses codébiteurs soit condamné à concourir avec lui à l'exécution de l'obligation, et, faute de le faire, qu'ils soient tous, mais chacun seulement *pour sa part et portion*, condamnés à payer des dommages-intérêts.

On comprend le motif de cette différence. La solidarité ne tient pas à la qualité de *la chose* due : c'est *un effet de la convention* des parties ; l'obligation solidaire ne change donc point de nature lorsqu'elle change d'*objet*. L'indivisibilité, au contraire, n'est pas un effet de la convention ; elle résulte uniquement *de la nature de la chose due :* l'obligation indivisible doit être acquittée *pour le tout* par chacun des codébiteurs, parce que la chose qu'elle a pour objet n'est pas susceptible de parties ; mais que cet obstacle disparaisse (et c'est ce qui arrive lorsqu'une somme d'argent se trouve substituée à la chose due), alors on rentre dans le droit commun, l'obligation devient divisible.

Ainsi, l'obligation indivisible se convertit en une obligation divisible lorsqu'elle aboutit à des dommages et intérêts.

Mais, bien entendu, le débiteur assigné qui néglige d'appeler ses codébiteurs en cause est seul condamné, et condamné pour le tout, aux dommages et intérêts ; il est condamné pour le tout, parce que, s'étant seul chargé de la cause, il est alors réputé avoir pris à sa charge, dans ses rapports avec le créancier, toutes les conséquences de l'inexécution de l'obligation, sauf son recours contre ses codébiteurs (1).

Deuxième cas. La dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous les codébiteurs *conjointement*. — Après m'être engagé à construire un aqueduc sur mon champ, afin de faire arriver jusque sur le vôtre l'eau d'une source qui est dans le mien, je meurs laissant plusieurs héritiers : tant qu'ils sont dans l'indivision, l'obligation que j'ai contractée envers vous ne peut être accomplie que par *tous mes héritiers conjointement ;* l'aqueduc ne peut, en effet, être établi que du consentement de chacun des copropriétaires du champ sur lequel doivent être faits les travaux.

Dans cette hypothèse, le créancier peut agir pour le tout contre celui des débiteurs qu'il lui plaît de choisir, sauf à ce dernier à mettre en cause ses codébiteurs afin qu'ils consentent avec lui et fassent procéder conjointement à l'établissement de l'aqueduc. En cas de refus, le créancier peut les faire condamner à des dommages et intérêts ; mais, comme dans le premier cas, la condamnation se divise entre tous les débiteurs, au prorata de leur part héréditaire.

Toutefois, si l'un d'eux déclare qu'il est prêt, autant qu'il est en lui, à exécuter l'obligation, celui-ci, n'étant pas en faute, ne doit supporter aucune portion des dommages et intérêts.

Enfin, comme dans la première espèce, le défendeur assigné seul qui néglige d'appeler ses codébiteurs en cause est seul condamné, et condamné pour le tout, aux dommages et intérêts, sauf son recours contre ses codébiteurs.

Troisième cas. L'obligation est de nature à ne pouvoir être ac-

(1) MM. Val. ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 38.

quittée que par le débiteur poursuivi. — Tel est, par exemple, le cas où (en reprenant l'espèce précédente) le champ sur lequel doit être établi l'aqueduc est tombé, par le partage, dans le lot de l'un des héritiers du débiteur. Cet héritier peut seul accomplir l'obligation; car, étant seul propriétaire, lui seul peut consentir à l'établissement de l'aqueduc. Dans cette hypothèse, il est nécessairement condamné seul, et pour le tout, à l'exécution de l'obligation et, en cas d'inexécution, à des dommages et intérêts. Il peut, il est vrai, demander un délai pour mettre ses codébiteurs en cause; mais ce n'est pas, comme dans les deux dernières hypothèses, pour faire diviser la condamnation qu'il est autorisé à les lier au procès : c'est uniquement pour faire prononcer par un seul et même jugement sur la demande formée contre lui, et sur sa demande en garantie contre ses cohéritiers (1) (article 175, C. pr.).

Art. 1220.

Quels sont les effets de la divisibilité?

V. ***Des effets de l'obligation divisible.*** — La divisibilité de la dette entraîne les conséquences suivantes :

1° Lorsqu'une dette ayant pour objet une chose divisible est contractée par plusieurs personnes, chacune d'elles est réputée n'avoir promis qu'une portion de la chose due, en sorte qu'il existe non pas des *fractions* d'une ancienne dette actuellement divisée, mais autant de dettes distinctes et séparées qu'il y a de débiteurs : chacun d'eux ne peut être poursuivi que pour la portion qu'il est réputé avoir promise.

2° Lorsqu'elle est contractée envers plusieurs personnes, chacune d'elles est réputée n'avoir stipulé qu'une portion de la chose due; en sorte qu'il existe autant de créances distinctes et séparées qu'il y a de créanciers : chacun d'eux ne peut réclamer que la fraction qu'il a stipulée.

3° Lorsque le débiteur ou le créancier d'une chose divisible meurt, la dette ou la créance se divise de plein droit entre leurs héritiers. Chacun d'eux n'est tenu de payer la dette ou ne peut la demander que proportionnellement à la part pour laquelle il représente le défunt (V. p. 211).

Art. 1221.

Quelles sont les exceptions que souffre le principe que la dette divisible se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur?

En autres termes, quels sont les effets de l'indivisibilité solutione tantùm?

VI. ***Des exceptions au principe que la dette divisible se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur; en autres termes, de l'indivisibilité*** SOLUTIONE TANTUM. — Il s'agit ici de dettes qui, bien qu'elles aient pour objet des choses susceptibles, sous quelque rapport qu'on les envisage, de division matérielle ou intellectuelle, ne peuvent pas néanmoins être exécutées partiellement. Elles ont un certain caractère d'indivisibilité; mais, comme l'indivisibilité à laquelle elles sont soumises porte non point sur l'obligation elle-même, sur l'objet de la dette, mais sur la manière dont elle doit être exécutée, cette indivisibilité s'appelle ***indivisibilité*** SOLUTIONE TANTUM.

(1) M. Val.

Empêche-t-elle la division de la créance entre les héritiers du créancier ?

Cette indivisibilité, ainsi que nous l'avons dit p. 657, n'affecte le paiement qu'au point de vue *possif:* la dette, rendue, par exception, indivisible « *à l'égard des héritiers du débiteur,* » reste divisible et se divise, en effet, de plein droit, entre les héritiers du créancier, qui ne peuvent demander chacun que leur part dans la créance.

Le Code cite cinq obligations indivisibles *solutione tantùm,* cinq cas où la dette, quoique divisible à ne considérer que son objet, est indivisible à l'égard des héritiers du débiteur; mais nous verrons que deux des cinq cas doivent être retranchés.

Quels sont les cas où cette indivisibilité improprement dite a lieu?

La loi a-t-elle eu raison de placer la dette hypothécaire parmi les dettes qui, bien que divisibles par leur nature, ne se divisent point *entre les héritiers du débiteur?*

La dette, quoique divisible quant à son objet, est indivisible à l'égard des héritiers du créancier :

1° « Dans le cas où elle est *hypothécaire*.» — Une personne emprunte 6,000 fr., et affecte, par hypothèque, sa prairie au paiement de la dette qu'elle contracte: cette dette est divisible, et se divise réellement *entre les héritiers du débiteur.* Si donc le créancier, laissant de côté son action *hypothécaire,* agit par action *personnelle,* il ne peut demander à chacun d'eux que la portion dont il est tenu en qualité d'héritier. Mais l'hypothèque est indivisible (V. art. 2114): en conséquence, le créancier qui agit par action *hypothécaire* peut demander toute la dette à celui des héritiers qui a dans son lot l'immeuble hypothéqué, ou même une portion, si minime qu'elle soit, de cet immeuble (V. p. 214 6°).

Ainsi l'hypothèque n'empêche point la division de la dette entre les héritiers du débiteur; chacun d'eux, en effet, n'est tenu, *en sa qualité d'héritier,* que proportionnellement à sa part héréditaire; s'il peut être poursuivi *pour le tout,* ce n'est qu'en qualité de *tiers détenteur* de l'immeuble hypothéqué. C'est donc à tort que la loi place la dette hypothécaire au nombre des dettes qui, bien que divisibles, ne se divisent point *entre les héritiers du débiteur.*

La dette d'un corps certain n'est-elle pas divisible sous quelque rapport qu'on la considère?

2° « Lorsqu'elle est d'un corps certain. » La dette d'un corps certain est divisible sous tous les rapports, tant à l'égard des héritiers du débiteur qu'à l'égard des héritiers du créancier. Ainsi, qu'on suppose que l'acheteur à *réméré* d'un immeuble laisse plusieurs héritiers : chacun d'eux, s'ils sont encore dans l'indivision, ou s'ils ont partagé l'immeuble, s'acquitte envers le créancier en lui livrant la part indivise qu'il a dans l'immeuble ou la portion qui lui a été assignée par le partage. L'action en *réméré* ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part et portion, l'art. 1672 est formel sur ce point.

Quand donc devient-elle indivisible à l'égard des héritiers du débiteur?

Quand donc la dette d'*un corps certain* devient-elle indivisible à l'égard des héritiers du débiteur? « C'est, dit Pothier, dans le cas où la chose due a été mise en totalité dans le lot de l'un des héritiers. » Dans cette hypothèse, celui d'entre eux qui retient la chose due peut être actionné pour le tout et contraint de livrer la chose entière, sauf son recours en garantie contre chacun de ses cohéritiers. Si le créancier n'avait pas le droit de le pour-

suivre pour le tout, il serait forcé d'agir contre chacun des autres héritiers ; ceux-ci, étant dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation, seraient condamnés à des dommages-intérêts ; dès lors, chacun d'eux, lorsqu'il serait actionné, pourrait agir à son tour contre celui d'entre eux qui, étant seul détenteur de la chose due, peut seul la livrer, et le forcer de les soustraire, en exécutant l'obligation, aux conséquences de l'action dirigée contre eux : de là un circuit d'actions que la loi évite en autorisant le créancier à demander la chose entière à l'héritier qui la possède seul.

Est-il vrai que la dette alternative au choix du créancier est indivisible lorsque, parmi les choses qu'elle comprend, l'une d'elles est indivisible?

Mais remarquez que le droit qu'a le créancier de poursuivre pour le tout l'héritier détenteur de la chose due ne lui enlève point le droit d'agir, s'il le préfère, contre chacun des héritiers pour sa part et portion (1).

3° « Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses, *au choix du créancier*, dont l'une est indivisible. » — Cette disposition est vraiment inexplicable. De deux choses l'une : le créancier demandera ou celle des deux choses qui est indivisible, ou celle qui est divisible ; au premier cas, la dette sera indivisible et chaque héritier pourra être poursuivi pour le tout ; au second, elle sera divisible et chaque héritier n'en sera tenu que pour sa part et portion. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, nous trouvons non pas *une exception* au droit commun, mais une application pure et simple des règles qui régissent les obligations divisibles ou indivisibles.

Quelle est donc la pensée de la loi?

Dans ce système, faut-il distinguer si le choix appartient au débiteur ou au créancier, s'il existe ou non une chose indivisible parmi celles qui sont comprises dans l'alternative?

Il est probable que la loi a entendu reproduire la doctrine de Pothier, mais elle ne l'a évidemment pas comprise ; suivant Pothier, ce qui est indivisible, c'est le *choix* résultant de l'alternativité de l'obligation. Le droit de choisir est indivisible, soit qu'il appartienne au débiteur, soit qu'il appartienne au créancier ; et il en est ainsi lors même que les deux choses comprises dans l'alternative sont l'une et l'autre divisibles. Paul, qui doit, à son choix, une somme de 10,000 fr. ou une prairie, meurt, laissant deux héritiers : ses héritiers ne peuvent pas diviser le choix qu'ils ont le droit de faire ; ils ne peuvent pas payer, l'un la moitié de la somme due, l'autre la moitié de la prairie. Autrement, le créancier recevrait des fractions de deux choses différentes, ce qui dénaturerait l'obligation. Il n'a point, en effet, stipulé deux moitiés des choses comprises dans l'obligation : il a stipulé l'une ou l'autre chose en son entier ; les héritiers doivent donc s'entendre à l'effet de payer l'une ou l'autre des deux choses dues. Que s'ils ne tombent pas d'accord, le créancier les assigne pour voir dire qu'ils auront à s'entendre dans un délai déterminé, sinon que le choix lui sera déféré (V. p. 629).

Si le choix appartient au créancier, celui-ci ne peut également demander que l'une ou l'autre des choses dues (2) (V. p. 629).

(1) MM. Val. ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 40.
(2) MM. Dur., t. XI, n° 289 ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 41.

La loi prévoit le cas où l'un des héritiers a été *seul* chargé, *par le titre*, de l'exécution de la convention : de quel *titre* entend-elle parler?

4° « Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, *par le titre*, de *l'exécution* de la convention. » — De quel *titre* la loi entend-elle parler? S'agit-il ici de la *convention* même qui a donné naissance à l'obligation, ou d'un *testament* par lequel le débiteur a chargé l'un de ses héritiers du paiement intégral de sa dette? Le doute ne me semble pas possible : le titre dont il est ici question est la convention même qui a donné naissance à l'obligation. Qu'on remarque, en effet, que nous étudions non pas la matière des *testaments*, mais celle des *conventions :* or, les mots qu'emploie le législateur doivent s'entendre *secundùm subjectam materiam*. J'ajoute que cette disposition a été empruntée à Pothier, lequel dit positivement qu'on peut, *en contractant une obligation*, charger un seul de ses héritiers du paiement intégral de la dette, c'est-à-dire accorder au créancier le précieux avantage de poursuivre pour le tout celui des héritiers qui est nommément désigné dans la convention.

Un débiteur peut-il, en contractant, convenir que la dette sera payée pour le tout par tel ou tel de ses héritiers, et sans aucun recours contre ses cohéritiers?

Mais, dira-t-on, charger l'un de ses héritiers du paiement intégral de la dette, c'est avantager les autres héritiers et, par conséquent, *régler sa succession*, ce qui ne se peut faire que par testament. Pothier a prévu l'objection : il y répond en disant que la convention dont il s'agit ne met point définitivement le paiement de la dette à la charge de l'héritier désigné pour l'acquitter; qu'elle a simplement pour effet de lui imposer la nécessité de payer la part de ses cohéritiers en même temps que la sienne, *mais sauf son recours contre eux ;* qu'elle ne modifie en aucune façon les rapports des héritiers entre eux, puisque la dette doit être, en définitive, supportée par tous; qu'il s'agit, en un mot, d'une simple *avance* à faire... Telle est aussi la doctrine du Code; l'art. 1221 nous dit, en effet, que l'héritier chargé du paiement intégral de la dette, conserve le droit de recourir contre ses cohéritiers pour leur part et portion de la dette.

Ainsi, la personne qui s'oblige peut le faire sous cette modalité, qu'après sa mort le créancier pourra poursuivre pour le tout tel de ses héritiers, ou même, à son choix, tel ou tel de ses héritiers, sauf le recours de l'héritier qui paiera la dette entière contre ses cohéritiers. La clause qui enlèverait ce droit de recours à l'héritier chargé seul du paiement de la dette serait nulle; elle modifierait, en effet, les rapports des héritiers entre eux ; l'un recevrait moins que les autres; or, cette modification apportée à l'ordre légal des successions ne peut être faite que par testament.

L'indivisibilité *solutione tantùm* ne résulte-t-elle point quelquefois de la *nature* de l'engagement?

5° « Lorsqu'il résulte soit de la *nature* de l'engagement, soit de la *chose qui en fait l'objet*, soit de la *fin qu'on s'est proposée dans le contrat*, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. »

« De la *nature* de l'engagement... » Telle est la dette d'un *genre*, par exemple, la dette d'un *cheval* non individuellement déterminé. Les héritiers du débiteur n'ont pas, dans ce cas, le droit de s'acquitter partiellement; car si la dette dont ils sont tenus se di-

visait entre eux, l'un pourrait payer une fraction *intellectuelle* (V. p. 655) de tel cheval, l'autre une fraction de tel autre cheval; le créancier, au lieu de recevoir ce qu'il a stipulé, un cheval, ne recevrait que des parts indivises dans plusieurs chevaux.

« De la chose qui fait l'objet de l'obligation... » Telle est, par exemple, l'obligation de livrer un attelage de deux chevaux. **De la chose qui fait l'objet de l'obligation?**

« De la fin qu'on s'est proposée dans le contrat... » Telle est, par exemple, l'obligation de livrer telle somme qui a été promise à une personne qui l'a stipulée, avec déclaration qu'elle l'empruntait à l'effet d'exercer un droit de *réméré* (V. p. 656). **De la fin qu'on s'est proposée dans le contrat?**

VII. *Différences entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire.*— 1° L'indivisibilité empêche la *division* de la dette entre les héritiers du débiteur; chacun d'eux est tenu pour le tout. Il en résulte que le créancier qui exerce des poursuites contre l'un des héritiers interrompt la prescription pour le tout et contre chacun des héritiers (V. art. 2249 et p. 658). — La solidarité, au contraire, n'empêche point la *division* de la dette entre les héritiers du débiteur; chacun d'eux n'en est tenu que pour sa part et portion. Il en résulte que le créancier qui exerce des poursuites contre l'un des héritiers n'interrompt la prescription que pour la portion de cette dette dont est tenu l'héritier poursuivi (V. l'expl. de l'art. 2249). **Quelles différences y a-t-il entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire?**

2° Lorsque l'obligation indivisible se convertit, par suite de la faute ou du retard des débiteurs, en une obligation de dommages-intérêts, chacun d'eux n'en est tenu que pour sa part et portion. — Dans la même hypothèse, au contraire, les dommages et intérêts sont dus solidairement par chacun des codébiteurs solidaires (V. p. 641 5°).

3° Lorsque la chose indivisible périt par la faute de l'un des débiteurs, les autres débiteurs sont libérés de l'obligation; la valeur de la chose périe et les autres dommages et intérêts qui peuvent être dus sont uniquement à la charge du débiteur coupable. En autres termes, la faute de l'un des codébiteurs d'une chose indivisible est considérée, quant aux autres débiteurs, comme un cas fortuit (1). — Il n'en est pas de même lorsque la dette est solidaire: chacun des débiteurs est, en effet, responsable, dans une certaine mesure, de la faute des autres. Ainsi, lorsque la chose périt par la faute de l'un d'eux, la valeur de la chose qui a péri est due par tous, même par ceux qui ne sont pas en faute (V. p. 641 5°).

On voit, d'après ce qui vient d'être dit, qu'une obligation qui est *solidaire* n'est pas pour cela indivisible, et, réciproquement, qu'une obligation qui est *indivisible* n'est pas pour cela *solidaire*. **La solidarité de la dette la rend-elle indivisible?**

(1) Nous verrons toutefois qu'il en est autrement dans le cas où la dette indivisible est accompagnée d'une clause pénale (V., p. 667 et 668, l'expl. de l'art. 1232).

SECTION VI. — DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSE PÉNALE.

Art. 1226 à 1229.

Qu'est-ce qu'une clause pénale?

La clause pénale est le règlement anticipé, l'estimation que les parties font elles-mêmes du montant des dommages et intérêts qui devront être payés si le débiteur n'exécute pas son obligation, ou s'il ne l'exécute que tardivement. Elle tient donc lieu des dommages et intérêts; elle en est la compensation, ainsi que le dit l'art. 1229.

N'est-ce pas un *forfait*?

C'est un *forfait* entre les parties, une loi qui ne peut être éludée sous aucun prétexte (V., p. 588, l'expl. de l'art. 1152).

Quel est le sens de cette règle?

— Du principe que la clause pénale établit un *forfait* entre les parties il suit que les juges ne peuvent point, sous prétexte que le dommage éprouvé par le créancier est supérieur ou inférieur au chiffre arrêté entre les parties, augmenter ou diminuer le tarif dont elles sont convenues (V. p. 588). — Toutefois, nous verrons tout à l'heure qu'ils peuvent n'allouer qu'une partie de ce tarif, lorsque l'obligation a été exécutée *en partie*, et utilement exécutée. — Rappelons encore que si l'obligation principale est une somme d'argent, le montant de la clause pénale doit être réduit lorsqu'il dépasse le 5 p. 0/0 de la somme due (V. p. 590).

Les juges ne doivent-ils pas, dans certains cas, réduire le montant de la clause pénale?

Art. 1227.

Quelles conséquences faut-il tirer du principe que la clause pénale *tient lieu de dommages et intérêts*?

— Du principe que la clause pénale *tient lieu des dommages et intérêts, qu'elle en est la compensation*, il suit :

1° « *Que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.* » Il ne saurait, en effet, être question de dommages et intérêts là où il n'existe point d'obligation.

La règle que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale ne reçoit-elle pas des exceptions?

Cette règle souffre, toutefois, deux exceptions; la clause pénale est valable : 1° lorsque la nullité de l'obligation principale tient à cette circonstance, que le créancier qui l'a stipulée n'a aucun intérêt pécuniaire à son exécution (V. p. 544); — 2° lorsque la nullité de l'obligation donne lieu à des dommages et intérêts. Nous verrons plus tard que la vente de la chose d'autrui, quoique nulle, confère cependant à l'acheteur de bonne foi le droit de réclamer des dommages et intérêts : dans ce cas, la clause pénale serait valable, puisqu'elle ne serait que l'estimation faite par les parties elles-mêmes du montant de ces dommages et intérêts.

Il est bien entendu, au reste, que la nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale.

Art. 1230.

Quand la clause pénale est-elle encourue?

2° *Que la clause pénale n'est encourue que dans les mêmes cas où les dommages et intérêts seraient eux-mêmes dus si elle n'eût pas été stipulée, c'est-à-dire lors seulement que le débiteur est* EN DEMEURE. Appliquons donc à la clause pénale toutes les règles que nous avons étudiées, p. 581, sur la demeure du débiteur.

Art. 1228.

Le créancier peut-il, au lieu de demander la peine, demander l'exécution effective de l'obligation?

3° *Que le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut, s'il le préfère, mais, bien entendu, si cela est encore possible, demander l'exécution effective de l'obligation.* Vous m'avez promis, avec clause pénale, de ne pas bâtir sur votre jardin; vous bâtissez : je puis, à mon choix, vous

demander le montant de la clause pénale ou la destruction des constructions que vous avez faites. — Vous m'avez promis, avec clause pénale, de me livrer votre cheval; je vous fais sommation de livrer, et vous résistez : je puis, à mon choix, vous forcer de me payer le montant de la clause pénale, ou me faire mettre, *manu militari*, en possession du cheval.

4° *Qu'il ne peut demander en même temps le montant de la clause pénale et le bénéfice effectif de l'obligation.* En effet, si l'obligation est exécutée, les dommages et intérêts ne sont pas dus; si les dommages et intérêts sont dus, c'est que l'obligation ne peut plus être exécutée: l'exécution de l'obligation et le paiement de la peine sont donc deux choses incompatibles. Peut-il demander en même temps la peine et l'exécution de l'obligation principale?

— Toutefois, lorsque la peine a été stipulée en vue du *retard* que le débiteur mettra à exécuter l'obligation, le créancier peut, si le débiteur est en retard, exiger tout à la fois le paiement de la peine stipulée et l'exécution de l'obligation. Quant à la question de savoir si la peine, lorsque l'acte est muet sur ce point, a été stipulée en vue de l'*inexécution* de l'obligation, ou simplement en vue du *retard*, elle doit être résolue d'après les circonstances, et notamment d'après l'importance de la clause pénale comparée au bénéfice compris dans l'obligation principale. Soit une obligation dont l'exécution doit procurer au créancier un bénéfice de 100,000 fr. : la clause pénale s'élève-t-elle à 80, à 90, à 100, à 110,000 fr., est-elle, en un mot, à peu près égale au chiffre de l'obligation, c'est en vue de l'inexécution qu'on doit présumer qu'elle a été stipulée; est-elle, au contraire, de beaucoup inférieure au montant de l'obligation, ne s'élève-t-elle, dans notre espèce, qu'à 10, 15, 20,000 fr., on supposera naturellement qu'elle n'a été stipulée qu'en vue du *retard*. Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

Art. 1231.

5° *Que le créancier qui a reçu une portion du bénéfice qu'il a stipulé n'a pas le droit d'exiger toute la peine.* C'est ce que le Code nous apprend en ces termes : « Le juge peut modifier la peine lorsque l'obligation a été exécutée en partie. » Vous m'avez promis, avec clause pénale, de labourer mon champ; vous en avez labouré la moitié seulement : vous ne me devez que la moitié de la somme qui a été stipulée à titre de peine. *Quid* lorsque l'obligation n'a été exécutée qu'en partie?

Mais, bien entendu, la peine serait due en totalité si l'exécution partielle de l'obligation n'avait procuré aucun profit au créancier.

Art. 1232 et 1233.

— La peine est-elle encourue *pour le tout et par chacun des héritiers du débiteur* lorsque l'obligation a manqué d'être exécutée par la faute de l'un d'eux?

Pothier, et le Code d'après lui, distinguent si l'obligation principale est indivisible ou divisible.

Premier cas. *L'obligation principale est indivisible.* — « La peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée soit *en totalité* contre celui La peine est-elle encourue pour le tout et par chacun des héritiers du débiteur lorsque l'obligation a manqué d'être exécutée par la faute de l'un d'eux?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

qui a fait la contravention, soit contre chacun des héritiers pour leur part et portion, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine. »

Vous m'avez promis de me laisser passer sur votre fonds, qui est voisin du mien; il a été convenu que vous me paierez 900 francs à titre de peine si vous apportez quelque obstacle à l'exercice de mon droit; vous mourez laissant trois héritiers; l'un d'eux, sans la participation et contre le gré des autres, ferme le passage: la peine est encourue, et encourue pour le tout; elle peut être demandée non-seulement à l'héritier contrevenant, mais encore à ceux qui ont respecté l'obligation; seulement l'héritier coupable peut être poursuivi pour le tout, tandis que les héritiers non coupables ne peuvent l'être que pour leur part et portion. Ainsi, le créancier est le maître de demander ou 900 fr. à l'héritier contrevenant, ou 300 fr. à chacun des héritiers.

Elle est encourue pour le tout et par chacun des héritiers lorsque l'obligation qui a manqué d'être exécutée par la faute de l'un d'eux est *indivisible*. cette décision est-elle juste? est-elle logique?

Cette théorie, bien que le Code l'ait empruntée à Pothier, est justement critiquée. Aux termes de l'art. 1147, le débiteur n'est point tenu de payer les dommages et intérêts lorsqu'il prouve que l'inexécution de l'obligation *provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée:* or, la faute de l'un des héritiers du débiteur n'est-elle pas, quant aux autres héritiers, une cause étrangère qui ne leur est pas imputable? Pourquoi les rendre responsables d'une contravention qu'ils n'ont point commise, qu'ils n'ont même pas pu empêcher? Si l'obligation n'eût pas été accompagnée d'une clause pénale, l'héritier contrevenant eût été seul débiteur des dommages et intérêts résultant de la contravention (V. p. 665 3°): pourquoi ne pas suivre la même règle lorsque l'obligation est accompagnée d'une clause pénale, puisque la peine tient lieu des dommages et intérêts?

On conçoit cette théorie entre codébiteurs *solidaires;* car, en acceptant la solidarité, ils se sont tacitement *portés garants les uns des autres;* mais il n'existe aucun lien, aucun rapport, aucune solidarité entre les codébiteurs d'une chose indivisible: dès lors, quelle raison y avait-il de mettre la faute d'un seul à la charge de tous? On ne peut expliquer ce système qu'en le rattachant aux règles subtiles et rigoureuses des stipulations romaines. Lorsqu'une stipulation était faite avec clause pénale, la clause pénale était considérée comme une seconde stipulation subordonnée à cette condition suspensive : *si la première n'est pas exécutée;* et dès qu'elle ne l'était pas, soit par la faute de tous les héritiers du débiteur, soit par la faute d'un seul, la condition à laquelle était subordonnée la validité de la seconde stipulation se trouvant accomplie, chacun des héritiers était tenu de l'exécuter (1).

Quid si l'obligation qui a manqué d'être exécutée par

DEUXIÈME CAS. *L'obligation principale est divisible.*— « La peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contre-

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 191; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 44.

vient à l'obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. » C'est une application du principe que le créancier n'a pas droit à toute la peine lorsque l'obligation a été utilement exécutée en partie.

la faute de l'un des héritiers est divisible ?

Toutefois, si la peine a été stipulée dans le but d'empêcher l'exécution partielle de l'obligation, elle est alors encourue par la contravention d'un seul des héritiers, et le créancier peut la demander, soit en totalité, à l'héritier contrevenant, soit aux autres, pour leur part et portion.

Dans ce cas, ne faut-il pas faire une distinction?

CHAPITRE V. — DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

28ᵉ *répétition.*

Art. 1234.

« Les obligations s'éteignent : 1° par le paiement; 2° par la novation; 3° par la remise volontaire; 4° par la compensation; 5° par la confusion; 6° par la perte de la chose due; 7° par la nullité ou la rescision; 8° par l'effet de la condition résolutoire; 9° par la prescription. » Ajoutons : 10° par l'expiration du terme lorsque l'obligation a été contractée pour durer jusqu'à une certaine époque (V. art. 1537); 11° par la mort du débiteur ou du créancier, mais dans certains cas seulement (V. art. 419, 617, 957, 1795, 1865, 1879, 1982, 2003, et l'expl. de l'art. 1122).

Comment s'éteignent les obligations?

N'existe-t-il point des modes d'extinction des obligations autres que ceux qui sont indiqués dans notre article?

Observations. — 1° « L'obligation *s'éteint* par la *nullité*... » Mais, peut-on dire, l'obligation *nulle* n'a aucune existence; or, l'obligation qui n'existe point ne peut pas cesser d'exister! — Cette objection serait juste si la loi avait entendu parler des obligations qui sont absolument *nulles;* mais il ne s'agit pas ici de cette classe d'obligations : la loi n'a eu en vue que celles qui sont *annulables* seulement. Ces obligations, quoique imparfaites, existent tant que la nullité n'en a pas été prononcée en justice (V. l'expl. de l'article 1304); c'est avec raison, par conséquent, qu'on dit qu'elles cessent d'exister, qu'elles *s'éteignent* par la *nullité.*

Comment faut-il entendre la règle que les obligations *s'éteignent* par l'action en *nullité*?

2° La *condition résolutoire*, a-t-on dit encore, est bien mal à propos rangée parmi les modes d'*extinction* des obligations; elle ne les *éteint pas*, elle les *fait naître!* Qu'on suppose qu'une vente soit résolue par l'effet d'une condition résolutoire : que résulte-t-il? Que chacune des parties doit rendre à l'autre ce qu'elle en a reçu? Le vendeur est obligé d'en restituer le prix; l'acheteur, la chose vendue: deux obligations sont *créées*, aucune n'a été *éteinte!*

La condition *résolutoire* est-elle toujours extinctive d'obligations?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Cela est vrai lorsque la condition résolutoire se réalise *après l'exécution du contrat;* dans ce cas, la condition résolutoire est *productive* d'obligations (1); mais si l'on suppose qu'elle se réalise pendant que les choses sont encore entières, c'est-à-dire avant le paiement du prix et la délivrance de la chose vendue, elle est

(1) Cependant, même dans ce cas, elle est extinctive d'une obligation : elle éteint, en effet, l'obligation de *garantie* dont le vendeur était tenu envers l'acheteur (art. 1603).

alors *extinctive* des obligations que le contrat avait produites, et qui existaient encore au moment où elle s'est réalisée.

Ainsi, la condition résolutoire est *productive* ou *extinctive* d'obligations, suivant qu'elle se réalise *après* ou qu'elle se réalise *avant* l'exécution du contrat qu'elle modifie.

SECTION I. — DU PAIEMENT.

Quels sont les différents sens du mot paiement? Quel sens a-t-il dans le Code?

§ I. — *Du paiement en général.* — I. *Notions préliminaires sur le paiement.* — Le mot *paiement* a deux sens différents : tantôt c'est un *effet*, un résultat, l'*extinction* elle-même de l'obligation, abstraction faite de la cause qui l'a éteinte; tantôt c'est une des *causes* d'extinction des obligations, l'*accomplissement* de l'obligation.

Ainsi, toutes les fois que l'obligation cesse d'exister, qu'elle soit éteinte par le *paiement*, c'est-à-dire parce qu'elle a été accomplie, exécutée; ou qu'elle le soit par tout autre mode d'extinction, par ex., par la perte de la chose due ou la nullité de l'obligation, ce résultat, cette extinction de l'obligation s'exprime, en droit romain, par le mot *solutio*, en droit français, par le mot *paiement :* l'obligation étant un *lien* de droit, *vinculum juris*, on a dû, en suivant la même figure de langage, appeler *solutio* (de *solvere*, délier) l'extinction de l'obligation.

Dans notre Code, le mot *paiement* n'a pas ce sens général : le paiement y est toujours considéré comme un mode particulier d'éteindre les obligations; payer c'est éteindre l'obligation en l'*exécutant*, c'est donner, faire ou ne pas faire ce qu'on a promis de donner, faire ou ne pas faire.

Ainsi, dans son sens général, le paiement, c'est l'*extinction de l'obligation ;* dans son sens particulier, celui que lui donne le Code, c'est l'*accomplissement de l'obligation : solutio est præstatio ejus quod in obligatione est.*

Art. 1235. — « Tout paiement suppose une dette. » Cette proposition a été interprétée de deux manières différentes :

Comment faut-il entendre la règle que *tout paiement suppose une dette?*

1° Tout paiement suppose une dette..., c'est-à-dire le paiement n'est pas valable si la dette qui a été payée n'existait point. Payer c'est vouloir éteindre une obligation; l'existence d'une dette est donc une condition essentielle à la validité du paiement. D'où cette conséquence, et c'est la loi qui la tire elle-même : « ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition (1). »

2° Tout paiement suppose une dette... c'est-à-dire : par cela seul qu'une dette a été payée, le paiement fait présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'elle existait *réellement ;* d'où la conséquence que c'est à celui qui a payé, et qui prétend l'avoir fait *indûment*, à prouver qu'il n'était pas débiteur.

(1) Marc., art. 1235.

Cette seconde explication repose, comme la première, sur une idée vraie. Oui, c'est à celui qui répète ce qu'il prétend avoir payé indûment à prouver qu'il n'était pas débiteur; mais ce n'est pas là, je crois, la pensée que le Code a voulu consacrer dans notre article. Les deux phrases du premier alinéa ne doivent pas être séparées; elles énoncent deux idées, dont la seconde (ce qui a été payé par erreur est sujet à répétition) est la conséquence de la première (tout paiement suppose une dette). Les travaux préparatoires du Code ne laissent aucun doute à cet égard; MM. Bigot-Préameneu et Jaubert disent, en effet, l'un et l'autre : « Tout paiement suppose une dette; *conséquemment*, ce qui a été payé peut être répété... Ce qui a été payé est *donc* sujet à répétition. »

— « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations *naturelles* qui ont été *volontairement* acquittées. »

Ne peut-il pas se faire que celui qui a payé n'ait pas le droit de répétition, bien qu'il ait payé une chose que le créancier n'avait pas le droit d'exiger?

En quelle qualité le créancier conserve-t-il, dans ce cas, ce qui lui a été payé?

Voici un paiement qui a été fait, par une personne qui pouvait ne pas le faire, à une personne qui n'avait pas le droit de l'exiger, et cependant la loi le déclare valable. L'exécution volontaire de l'obligation *naturelle*, dont il est ici question, n'est pas considérée comme une DONATION; c'est un PAIEMENT. Le créancier conserve ce qui lui a été payé, non pas en qualité de *donataire*, mais en qualité de *créancier*.

Quelles sont donc les obligations naturelles dont l'exécution volontaire constitue non pas une *donation*, mais un *paiement ordinaire?*

N'existe-t-il point des obligations naturelles dont l'exécution volontaire constitue non pas un *paiement*, mais une *donation?*

Quelles sont donc ces obligations qui ne confèrent au créancier aucune action, aucun droit de contrainte, mais dont l'exécution volontaire constitue un *paiement?*

Là est la difficulté. S'agit-il de ces obligations qu'on appelle dans le monde *devoirs de conscience ou de morale?* Non. Au point de vue du droit positif, ces devoirs, dont la source peut être la piété, la reconnaissance, l'affection, la parenté ou l'honneur, n'obligent point. Ces obligations naturelles ne sont point matière de droit; elles ne produisent aucun effet juridique. Celui qui volontairement les exécute ne fait point un *paiement;* il fait une *donation*, soumise, quant aux formes et quant au fond, aux règles ordinaires des libéralités. Qu'on suppose que *Primus*, qui est fort riche, livre 10,000 francs à son frère, qui est fort pauvre, malade et impuissant à soutenir sa famille : *Primus* a satisfait à un devoir de piété, de parenté ou d'honneur; mais l'accomplissement de cette obligation naturelle ne constitue pas un *paiement* aux yeux du Code : c'est une *donation* qui est *révocable* pour cause de survenance d'enfants et pour cause d'ingratitude, *réductible* si elle dépasse la quotité disponible, ou *rapportable* si le frère qui l'a reçue succède à son frère qui l'a faite.

Ces obligations sont-elles celles dont il est ici question?

Comment peut-on définir l'obligation naturelle dont l'exécution volontaire constitue un *paiement?*

L'obligation *naturelle*, dont l'exécution volontaire est considérée par le Code comme un *paiement*, est, je crois, mal à propos appelée *naturelle;* c'est une véritable obligation *civile*, mais qui ne donne point d'action, parce que son exécution forcée exigerait des preuves dont l'admission serait dangereuse pour l'ordre public, ou qui seraient impossibles à faire. On peut la définir : une

obligation *civile*, dont l'efficacité juridique est paralysée par l'effet d'une présomption légale, au bénéfice de laquelle le débiteur peut volontairement renoncer, contre laquelle la loi n'admet d'autre preuve que l'aveu de l'obligé. Telle est la présomption légale qui répute inefficace l'obligation du mineur, de l'interdit, de la femme mariée non autorisée ; telles sont encore l'autorité de la chose jugée et la prescription, qui sont des présomptions légales de la non-existence ou de l'extinction de la dette (1). Quelques exemples mettront ce système en lumière.

Quels exemples de ces obligations peut-on citer ?

Un mineur, un jeune homme de dix-huit ans, emprunte une somme d'argent : ce mineur est-il valablement, *civilement* obligé ? Il le serait évidemment s'il était établi, démontré qu'il a agi avec discernement, comme aurait pu faire un bon père de famille; mais par quels moyens s'assurer qu'il était, en effet, au moment de l'emprunt, doué d'un discernement assez éclairé pour s'obliger valablement ? La loi recule devant les dangers et les difficultés d'une pareille preuve ! Elle protége donc le mineur par la présomption légale de son inexpérience, de la faiblesse de sa raison ; son obligation est réputée n'être pas valable, parce qu'il est réputé être incapable. Mais comme, en définitive, il est possible que ce mineur ait été, en fait, capable de s'obliger valablement, la loi lui permet de renoncer, quand il peut le faire en parfaite connaissance de cause, au bénéfice de la présomption, qui paralyse le droit du créancier. Et c'est ce qu'il est censé faire lorsque, devenu majeur, il exécute volontairement l'obligation qu'il a contractée en temps de minorité. Par ce paiement volontaire il reconnaît que son obligation était *civile;* son aveu est la preuve, la seule que la loi admette, de la validité de l'obligation qu'il exécute.

Vous me poursuivez en paiement d'une somme d'argent; un jugement intervient qui rejette votre demande... Vous avez contre moi un titre qui prouve que je vous ai emprunté telle somme ; mais trente ans se sont passés sans poursuite de votre part depuis l'exigibilité de la dette dont l'existence est prouvée par le titre que vous m'opposez : votre créance est, par conséquent, prescrite... Dans l'un et l'autre cas, une présomption me protége contre toute action de votre part, présomption en vertu de laquelle la dette dont vous me demandez le paiement est réputée inexistante ou éteinte. Cette présomption peut être injuste, contraire à la vérité ; mais comment le prouver ? que de difficultés ! et surtout que de dangers ! La loi, en présence de ces dangers et de ces difficultés, refuse toute action au créancier. Mais si le débiteur reconnaît volontairement que la présomption qui le protége est contraire à la

(1) L'article du projet du Code ne se servait point des mots « obligations *naturelles ;* » il était ainsi conçu : « le droit de répétition cesse à l'égard *des dettes dont l'obligé pouvait refuser le paiement par suite d'une exception personnelle, et qu'il a acquittées volontairement.* » Si l'on eût conservé cette rédaction, on eût évité bien des difficultés.

vérité; s'il avoue qu'il est réellement, civilement débiteur, cet aveu restitue à l'obligation la force juridique qu'en apparence elle n'avait point. Or, le débiteur qui exécute volontairement l'obligation avoue tacitement son existence : cette exécution constitue l'accomplissement d'une obligation *civile ;* et c'est pourquoi la loi la considère non pas comme une *donation*, mais comme un *paiement*.

Ainsi, l'obligation naturelle dont parle le Code est une obligation *civile* qui ne donne pas d'action au créancier, parce que la preuve qu'il faudrait en faire serait ou trop difficile ou trop dangereuse, mais qui pourtant existe légalement, civilement, dès lors qu'elle est avouée par le débiteur. Elle existe, même avant cet aveu, pour tous ceux qui la reconnaissent volontairement : ainsi, elle peut être valablement payée ou cautionnée par un tiers; elle produit donc tous les effets d'une obligation civile, moins l'action.

Quelle différence y a-t-il entre les obligations *naturelles* dont parle le Code et les obligations *civiles ?*

— Il ne faut pas considérer comme obligation naturelle celle que la loi réprouve, non pas parce que la preuve en serait ou trop difficile ou dangereuse, mais parce qu'elle est elle-même contraire à la morale ou à l'ordre public : les obligations de cette nature sont nulles et de nul effet.

— Ainsi, point de répétition lorsqu'une dette naturelle a été payée *volontairement;* mais que faut-il entendre par ce mot *volontairement ?* Quelques personnes pensent que le paiement est *volontaire* par cela seul qu'il a été fait *librement*, et qu'ainsi il n'y a pas lieu à répétition si le créancier qui l'a reçu est exempt de *dol* ou de *violence*. Ce n'est pas mon avis. Sans doute il y a lieu à répétition, le paiement n'est pas valable, lorsqu'il n'a pas été fait *librement ;* mais l'absence de *dol* ou de *violence* ne suffit pas pour autoriser le créancier à conserver ce qu'il a reçu; il faut, de plus, que le débiteur ait payé *en parfaite connaissance de cause*, sachant bien qu'il ne pouvait pas être contraint à payer. Si, en effet, le paiement qu'il a fait est entaché d'*erreur*, s'il ne l'a fait que parce qu'il se croyait dans la nécessité de le faire, en autres termes, parce qu'il était convaincu qu'il était obligé *civilement*, le paiement n'est pas volontaire dans le sens du Code; car il ne contient pas la renonciation à la présomption légale, qui protége le débiteur contre la prétention du créancier. Pour moi, le paiement est fait *volontairement* lorsqu'il contient implicitement l'aveu, la reconnaissance de la validité de la dette acquittée; or, cet aveu, on ne le rencontre point dans le paiement qui est entaché d'*erreur : qui errat non consentit*. Vous m'avez poursuivi en paiement d'une somme de...; votre demande a été rejetée; si je viens vous trouver et que je vous dise : « J'ai pour moi un jugement ; je puis ne pas vous payer; mais je sais que je vous dois réellement, et je vous paie..... » ce paiement est volontaire; il n'y a pas lieu à répétition. Mais si je vous ai payé, croyant que le jugement qui a

Il n'y a point lieu à répétition lorsqu'une dette naturelle a été exécutée *volontairement ;* mais quel est le sens de ce mot *volontairement ?*

L'exécution est-elle volontaire par cela seul qu'elle n'est point entachée de dol ou de violence ?

été rendu en ma faveur vous a donné gain de cause, ce paiement n'est pas *volontaire*; je puis répéter (V. art. 2056, et surtout l'article 1338).

Quelle différence y a-t-il entre l'exécution volontaire d'une dette naturelle et l'exécution volontaire d'une dette nulle?

— Lorsque vous payez *sciemment* une dette *naturelle*, la répétition n'est pas admise; elle ne l'est pas non plus, du moins en général, lorsque vous payez *sciemment* une dette *nulle*, c'est-à-dire une dette qui n'existe ni civilement ni naturellement (art. 1376 et 1377); mais voyez la différence! La répétition n'est pas admise, dans le premier cas, parce que vous avez fait un *paiement*; dans le second, parce que vous avez fait une *donation* déguisée sous l'apparence d'un paiement: la première opération est *à titre onéreux*, la seconde *à titre gratuit*.

Art. 1236.

II. *Par qui le paiement peut être fait.* — Il peut l'être:

Par qui le paiement peut-il être fait?

1° *Par le débiteur.* — Lorsque c'est le débiteur qui paie, le paiement éteint la dette avec tous ses accessoires, cautionnement, gages, hypothèques ou privilèges...

Quels sont les tiers qui sont intéressés à payer la dette?

2° *Par un tiers intéressé à payer*, par exemple par une *caution*, par un *codébiteur solidaire*, afin d'éviter les poursuites du créancier, par le *tiers détenteur* d'un immeuble hypothéqué à la dette, afin de conserver la possession de l'immeuble. — Le paiement qui est fait par un tiers intéressé à éteindre la dette entraîne de plein droit, du moins en général, le bénéfice de la *subrogation* (V. l'expl. de l'art. 1251 3°). — La subrogation est une fiction de droit en vertu de laquelle le tiers qui paie est censé avoir *acheté* la créance plutôt que l'avoir *acquittée*; le tiers subrogé succède donc aux droits du créancier originaire contre le débiteur. En conséquence, deux actions lui sont ouvertes pour répéter ce qu'il a déboursé: 1° une action qui est née dans sa personne, l'action de mandat ou de gestion d'affaires; 2° l'action du créancier originaire, avec toutes ses garanties. Mais comme ces deux actions tendent au même but, le recouvrement de ses déboursés, dès qu'il est satisfait en exerçant l'une d'elles, l'autre s'éteint (V. l'expl. de l'article 1249).

Le paiement fait par le débiteur et le paiement fait par un tiers intéressé à payer produisent-ils les mêmes effets?

Le paiement peut-il être fait par un tiers non intéressé à payer? Quelles distinctions la loi fait-elle à cet égard?

3° « *Par un tiers non intéressé à payer, pourvu qu'il agisse* AU NOM ET EN L'ACQUIT *du débiteur, ou que, s'il agit* EN SON NOM, *il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.* » — Cette disposition est fort obscure: essayons pourtant de l'expliquer. — Remarquons d'abord qu'elle renferme deux hypothèses différentes. Il s'agit, dans la première, d'un tiers qui offre de payer et paie *au nom et en l'acquit* du débiteur; dans la seconde, d'un tiers qui offre de payer et paie *en son propre nom*. Fixons-nous bien sur le sens de ces formules: payer *au nom du débiteur*..., payer *en son propre nom*...

Qu'est-ce que payer *au nom et en l'acquit du débiteur*? Qu'est-ce que payer *en son propre*

Payer *au nom et en l'acquit du débiteur*, c'est, ainsi que le disent Renusson et Dumoulin, payer *dans l'intérêt du débiteur*; c'est vouloir rendre sa condition meilleure en écartant un créancier rigoureux ou impatient... Payer *en son propre nom* la dette

d'autrui, c'est, Renusson et Dumoulin le disent encore, payer non plus dans l'intérêt du débiteur, mais dans le sien propre; c'est payer uniquement dans le but de substituer au lieu et place du créancier, c'est vouloir faire sa propre affaire. — Cela posé, reprenons nos deux hypothèses.

nom la dette d'autrui?

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. Un tiers, complétement étranger à la dette, offre de la payer *au nom et en l'acquit du débiteur*. — Le créancier est obligé d'accepter le paiement qui lui est offert; s'il le refuse, le tiers qui est disposé à payer peut lui faire des offres réelles et consigner les fonds offerts, conformément aux art. 1257 et suivants.

Si le paiement est offert par un tiers non intéressé à payer, mais agissant au nom et en l'acquit du débiteur, le créancier est-il obligé de le recevoir?

Quid s'il le refuse?

Ce paiement n'est pas de *plein droit* accompagné de subrogation : il éteint la dette avec tous ses accessoires; le tiers qui l'a fait n'a, par conséquent, pour répéter ses déboursés, qu'une simple action de gestion d'affaires.

Ce paiement est-il, comme celui qui est fait par un tiers intéressé à payer, accompagné de plein droit de la subrogation?

Mais ne peut-il pas, en payant, stipuler expressément la subrogation? Sans doute! Car, d'une part, l'art. 1250 1° permet au créancier de subroger le tiers qui le paie, et, d'autre part, la prohibition de notre art. 1236 : *pourvu qu'il ne se fasse pas subroger*, ne se rapporte qu'à notre seconde hypothèse.

Celui qui le fait peut-il stipuler la subrogation?

Remarquons bien que le créancier n'est pas obligé de recevoir le paiement qui lui est offert *sous condition de subrogation*; il peut l'accepter avec cette condition, mais on ne peut pas la lui imposer. L'art. 1250 1°, combiné, d'une part, avec le 2° du même article, et, d'autre part, avec l'art. 1251, montre, en effet, qu'en dehors des cas où la subrogation a lieu de *plein droit* ou en vertu d'une convention faite *avec le débiteur*, le tiers qui paie ne peut l'acquérir qu'en la *stipulant du créancier, en traitant avec lui*, ce qui exclut toute idée de subrogation *judiciaire*, de subrogation obtenue contre le gré du créancier.

Dans ce cas, le créancier est-il obligé de le recevoir?

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. Un tiers, étranger à la dette, offre de la payer *en son propre nom*. — Ce paiement, si le créancier l'accepte, éteint la dette avec tous ces accessoires; le tiers qui l'a fait n'a, pour répéter ses déboursés, qu'une simple action *de in rem verso*, fondée sur le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; ainsi, le débiteur ne lui doit que ce dont il s'est enrichi par suite du paiement.

Le paiement fait par un tiers non intéressé à payer et agissant en son propre nom éteint-il la dette comme tout autre paiement?

En autres termes, est-ce un paiement ordinaire?

Reste maintenant à expliquer ces derniers mots de notre article : « *pourvu qu'il ne se fasse pas subroger aux droits du créancier*. » Il y a dans cette restriction deux théories, dont la seconde est comme la conséquence de la première.

Le paiement fait par un tiers agissant en son propre nom, c'est-à-dire dans son intérêt personnel, est un véritable *paiement*; car il éteint la dette avec tous ses accessoires; mais si le tiers stipule et si le créancier accorde la subrogation, l'opération qui intervient entre eux n'est plus un *paiement* : c'est une *cession* déguisée sous l'apparence trompeuse d'un paiement avec subroga-

La loi répond affirmativement, mais elle ajoute : pourvu que celui qui l'effectue ne se fasse point subroger aux droits du créancier; quel est le sens de cette restriction, pourvu qu'il ne se fasse point subroger?

tion. En effet, payer avec subrogation, c'est payer pour l'avantage et l'utilité du débiteur, *pour le libérer;* c'est venir à son secours, tout en prenant ses mesures pour que le bon office que l'on consent à lui rendre ne tourne pas à notre préjudice (V. l'expl. de l'art. 1249). Or, dans l'espèce, le tiers qui a payé ne s'est pas préoccupé le moins du monde de l'intérêt du débiteur; son but n'a pas été de venir à son secours en le libérant, d'empêcher des poursuites en écartant un créancier rigoureux, de rendre sa condition meilleure en l'affranchissant des charges réelles qui nuisaient à son crédit. Loin de vouloir *éteindre* la créance, il a entendu *l'acquérir*. Il n'a eu en vue que son intérêt personnel; le débiteur n'a, en effet, retiré de ce paiement aucun profit direct ou indirect. De son côté, le créancier qui l'a reçu a disposé de sa créance pour son utilité particulière. C'est donc un négoce qui est intervenu entre le tiers qui a fait ce prétendu paiement et le créancier qui l'a reçu, un véritable transport de la créance. Qu'importe qu'ils aient qualifié leur opération de *paiement avec subrogation !* c'est une qualification mensongère ou au moins inexacte!

Telle est la première théorie contenue dans la restriction : *pourvu qu'il ne se fasse pas subroger ;* elle a été exposée par M. Bigot-Préameneu, dans son Exposé de motifs sur l'art. 1236.

Voici maintenant la seconde. Un tiers intéressé à l'extinction de la dette, par exemple une caution, peut valablement payer, *même contre le gré du créancier;* le même droit appartient à un tiers non intéressé, pourvu qu'il paie au nom et en l'acquit du débiteur, et même lorsqu'il agit en son propre nom, pourvu que, dans ce dernier cas (1), *il n'exige point que le créancier le subroge à ses droits*. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque le tiers qui offre de payer dans son intérêt personnel requiert la subrogation, le créancier ne peut pas être contraint de recevoir; il ne peut pas y être contraint, parce que l'offre qui lui est faite n'est pas l'offre d'un *paiement :* en réalité, ce qu'on lui propose, c'est d'*acheter* sa créance et de lui en payer le prix.

Cette seconde théorie, qui est comme la conséquence de la première, a été présentée par M. Joubert, dans son rapport au Tribunat.

En résumé, quel est l'effet du paiement fait : 1° par le débiteur?

— En résumé :

1° Paiement fait par le débiteur : — la dette est éteinte avec tous ses accessoires.

2° Par un tiers intéressé à payer?

2° Paiement fait par un tiers intéressé à l'extinction de la dette, par exemple par une caution : — ce paiement est de plein droit accompagné de subrogation ; le tiers qui l'a fait a deux actions

(1) De là on pourrait conclure que, dans le premier cas, le créancier est obligé de recevoir le paiement, lors même qu'il lui est offert sous condition de subrogation; mais cette conséquence n'est pas admissible : nous avons, en effet, montré, p. 675, que le créancier ne peut jamais être contraint de subroger le tiers qui offre de le payer.

pour exercer son recours contre le débiteur : 1° une action née dans sa personne, l'action de maudat ou de gestion d'affaires ; 2° l'action du créancier originaire.

3° Par un tiers non intéressé et agissant en son propre nom?

3° Paiement fait *au nom et en l'acquit du débiteur*, par un tiers étranger à la dette : — ce paiement n'est pas de plein droit accompagné de subrogation ; il éteint donc la dette avec tous ses accessoires. En conséquence, le tiers qui l'a fait n'a, pour exercer son recours contre le débiteur, qu'une simple action de gestion d'affaires. Toutefois, il peut, si le créancier y consent, se faire subroger à ses droits ; auquel cas il a deux actions, celle qui lui appartient de son chef et l'action de l'ancien créancier.

4° Par un tiers non intéresse à payer au nom et en l'acquit du débiteur?

4° Paiement fait, *en son propre nom*, par un tiers étranger à la dette : — ce paiement éteint la dette avec tous ses accessoires; celui qui l'a fait n'a coutre le débiteur qu'une action *de in rem verso*. — S'il stipule et si le créancier consent la subrogatiou, l'opération intervenue entre eux n'est pas un paiement; c'est un véritable *achat*, une véritable *cession* de la créance : le tiers qui l'a fait n'a qu'une seule action contre le débiteur, celle du créancier dont il a pris la place.

Le créancier peut-il être contraint de recevoir le paiement qui lui est offert par un tiers sous condition de subrogation?

Quid s'il est offert sans condition de subrogation?

Mais si celui qui l'offre n'agit pas dans l'intérêt du débiteur, le créancier est-il, même dans ce cas, obligé de le recevoir?

— Ainsi, le créancier ne peut jamais être forcé de recevoir le paiement quand celui qui l'offre exige la subrogation (1).

Il peut, au contraire, toujours y être contraint lorsqu'il lui est offert *purement et simplement*. Il n'y a pas, à cet égard, à distinguer si les tiers qui offre de payer sans subrogation agit dans l'intérêt du débiteur ou dans le sien propre. Selou Pothier, au contraire, le créancier n'était obligé de recevoir que lorsqu'il était établi que le paiement offert serait utile au débiteur. Les rédacteurs du Code ont pensé, sans doute, qu'il faillait couper court aux difficultés que faisait naître autrefois la question de savoir si le tiers qui se présente pour payer agit ou non dans l'intérêt du débiteur (2).

Art. 1237.

Lorsque le paiement d'une obligation de faire est offert par un tiers, le créancier est-il obligé de le recevoir?

— Quant aux obligations de *faire*, dont je n'ai point encore parlé, la questiou de savoir si elles peuvent ou non être acquittées par un tiers contre le gré du créancier se résout par une distinction. — Non, le créancier n'est pas obligé de recevoir le paiement qui lui est offert par un tiers lorsqu'il a un intérêt appréciable à ce que l'obligation soit exécutée par le débiteur lui-même ; et c'est le cas le plus fréquent, car les obligations de faire sont le plus souvent coutractées *intuitu personæ*, c'est-à-dire eu considération des qualités personnelles du débiteur, de sa réputation, de son talent.

(1) Mais pourquoi accorder au créancier qui exerce des poursuites à l'effet d'être payé le droit de refuser le paiement qui lui est offert, sous condition de subrogation, par un tiers agissant pour l'avantage et l'utilité du débiteur? Sous ce rapport, la loi n'est pas exempte de reproches. (V., à ce sujet, mon *Traité de la subrogation*, p. 195 et s.). V. Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 101; Marc., art. 1236.

(2) M. Val.

Ce serait modifier le droit du créancier, et même l'amoindrir d'une manière notable, que de le forcer de recevoir, à la place du travail de son débiteur le travail d'un tiers moins habile ou moins célèbre. — Oui, il peut être contraint de recevoir lorsque l'obligation est de telle nature, qu'il lui importe peu que le fait par lui stipulé soit accompli par une personne plutôt que par une autre.

Le tiers qui a payé *malgré* le débiteur peut-il recourir contre lui? Et s'il le peut, par quelle action exercera-t-il son recours? Ne faut-il pas, pour résoudre la question, user de distinctions?

— Nous venons de voir qu'un tiers non intéressé à la dette peut la payer malgré le créancier; il le peut également *malgré le débiteur* (1). Sur ce point tout le monde est d'accord; mais le tiers qui a payé malgré le débiteur peut-il recourir contre lui? et s'il le peut, par quelle action? — Il faut, pour résoudre cette question, distinguer plusieurs cas.

Premier cas. Le débiteur s'est opposé au paiement, parce qu'il n'avait aucun intérêt à ce que sa dette fût acquittée par celui qui l'a payée; ce dernier, nous supposons ce fait établi, a payé uniquement en vue de son intérêt personnel, soit pour acquérir le droit de tourmenter le débiteur, soit pour placer des fonds dont il était embarrassé : — le créancier ayant reçu ce qui lui est dû, sa créance est éteinte, et avec elle la dette du débiteur. Celui-ci a été libéré avec l'argent d'autrui : or, le tiers qui a payé n'ayant pas, dans l'espèce, agi *animo donandi*, le débiteur s'enrichirait à ses dépens s'il était affranchi de tout recours; le tiers qui a payé a donc le droit de recourir contre lui. Mais par quelle action? L'action de *gestion d'affaires?* Non, car ce n'est pas gérer les affaires du débiteur que de faire pour lui un paiement que son intérêt recommande de ne pas faire : il agira par une action *de in rem verso*, fondée sur le principe que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; le débiteur ne sera tenu que dans la limite du profit qu'il a retiré du paiement; tout ce que la loi veut, c'est qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens de celui qui a payé pour lui. Ainsi, il obtiendra de la justice non pas seulement des délais *modérés*, conformément au principe de l'art. 1244, mais des délais très-étendus, *s'il prouve qu'il les eût facilement obtenus de son ancier créancier.* — Sa dette était-elle sur le point d'être prescrite, l'action *de in rem verso* se prescrira, par le laps de temps qui restait à courir pour parfaire la prescription. — La prescription courait-elle contre l'ancien créancier, elle continuera de courir contre le tiers qui a payé, *fût-il mineur ou interdit.*

Deuxième cas. Le paiement, quoique fait *sine animo donandi*, a été fait dans de bonnes vues pour prévenir ou arrêter des poursuites : — cette hypothèse n'est pas impossible. Souvent, en effet, il arrive qu'un débiteur, par un entêtement stupide et grossier, se laisse exproprier ou mettre en prison plutôt que de consentir qu'un parent, un ami le secoure en désintéressant le créancier. Ce paie-

(1) Le peut-il si le débiteur et le créancier sont d'accord pour s'y opposer? Les auteurs n'examinent point cette question (V., sur ce sujet, mon *Traité de la subrogation*, p. 202).

ment, bien qu'il soit fait contre le gré de celui auquel il profite, n'en est pas moins un bon office, un acte juste, sage, utile, une *véritable gestion d'affaires*. J'en conclus que le parent ou l'ami qui l'a fait doit avoir contre le débiteur non pas seulement une action *de in rem verso*, mais une véritable action de gestion d'affaires. Ainsi, le débiteur ne pourra obtenir de la justice que des délais modérés, conformément à l'art. 1244. — Le recours auquel il est soumis ne se prescrira que par trente ans à compter du jour du paiement. — La prescription qui courait contre le créancier originaire sera suspendue si le tiers qui a payé est, plus tard, frappé d'interdiction ou s'il meurt laissant des héritiers mineurs.

TROISIÈME CAS. Le paiement a été fait *animo donandi :* — une distinction est ici nécessaire. Est-ce au *débiteur*, est-ce au *créancier* que le tiers qui a payé a entendu faire une libéralité? Les deux hypothèses sont possibles.

1° Un ami, un parent d'un débiteur obéré, touché de sa position, et voulant le secourir, lui offre, *à titre de libéralité*, les fonds dont il a besoin pour payer l'un de ses créanciers qui est sur le point de commencer des poursuites. Fier, il refuse la libéralité qu'on lui offre : que fait alors le tiers généreux qui désire le secourir? « Vous ne voulez pas, lui dit-il, les fonds que je mets à votre disposition, eh bien, je les emploierai à votre profit, je paierai moi-même votre créancier. » — Ce paiement étant fait à titre de libéralité pour le débiteur, celui-ci n'a, dit-on, rien à rendre; il profite, il est vrai, des fonds qui ont servi à sa libération; mais il ne s'enrichit pas aux dépens d'autrui, puisque le tiers qui les a employés a voulu lui en faire cadeau (1).

2° Le créancier a pour débiteur une personne insolvable ou peu solvable; sa créance est compromise, et s'il en obtient jamais le paiement, ce ne sera que dans un avenir éloigné. Un tiers qui a de l'affection pour lui intervient et lui dit : « Ne vous désespérez point, vous ne perdrez rien; ce qui vous est dû, je vous le paie : je recouvrerai de votre débiteur ce que j'en pourrai obtenir; je prends à ma charge le risque de son insolvabilité. » — Que le débiteur s'oppose ou ne s'oppose pas à ce paiement, l'opération est toujours la même : un bon office, une libéralité pour le créancier. Il n'y a pas là gestion des affaires du débiteur, car ce n'est pas pour lui et dans son intérêt que le paiement a été fait; le tiers qui a payé n'acquiert donc pas contre lui une action de gestion d'affaires

(1) Mais n'est-ce pas confondre une libéralité *promise*, *offerte*, avec un *contrat* de donation? Il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de donation sans un concours de volontés, sans une offre d'un côté et une acceptation de l'autre. Or, dans l'espèce, le débiteur a repoussé l'offre qui lui était faite, puisqu'il s'est opposé au paiement; donc la donation ne s'est point formée si, avant qu'il ait manifesté l'intention d'accepter la libéralité qui lui a été offerte, le tiers qui a payé retire son offre; or, n'est-ce pas la retirer tacitement que d'exercer un recours contre le débiteur?

proprement dite ; il ne peut l'atteindre que par une action *de in rem verso*.

Art. 1238. III. *Quelle capacité est nécessaire chez celui qui paie.* — « Pour payer valablement il faut être *propriétaire* de la chose *donnée en paiement*, et *capable* de l'aliéner. » Cette disposition a été critiquée. Si, a-t-on dit, il faut être *propriétaire* de la chose que l'on paie, le dépositaire, l'emprunteur, le locataire ne pourront pas payer valablement ; car ces débiteurs ne sont point *propriétaires* de la chose qu'ils doivent, elle appartient précisément au créancier à qui ils la doivent. Allons plus loin : le vendeur, le donateur d'un corps certain, ne pourront pas non plus payer valablement la chose vendue ou donnée, puisque cette chose, par le seul effet de la vente ou de la donation, appartient déjà à l'acheteur ou au donataire (art. 1138 et 938).

Quelle capacité faut-il avoir pour payer valablement ?

La formule : « Pour payer valablement il faut être *propriétaire* de la chose *donnée* en paiement et capable de l'aliéner, » est-elle exacte ?

La règle énoncée est donc trop générale ; elle ne peut, évidemment, s'appliquer qu'aux obligations de donner qui ont pour objet une chose déterminée non pas *individuellement*, mais quant à l'*espèce* seulement. Ce sont, en effet, les seules dont l'exécution constitue une *aliénation* (V. p. 336 et 571), et pour lesquelles il est, par conséquent, nécessaire que celui qui les exécute soit propriétaire de la chose qu'il donne en paiement.

Ainsi, il faut remplacer la formule de la loi par celle-ci : pour faire un *paiement translatif de propriété* il faut être propriétaire de la chose qu'on paie et capable de l'aliéner.

Je n'admets point cette critique. La formule de la loi dit, en effet, précisément ce qu'on veut qu'elle dise : « Pour payer valablement il faut être propriétaire de la chose *donnée* en paiement... » *Donnée*, c'est-à-dire *aliénée* (V. p. 565) en paiement. C'est absolument comme si elle avait dit : Pour exécuter l'obligation de *donner*, c'est-à-dire l'*obligation de transférer la propriété*, il faut être propriétaire de la chose qu'on paie et capable de l'aliéner. — Je vous ai vendu un cheval *in genere ;* je vous livre un cheval que j'ai volé : le paiement n'est pas valable.

— Nous devons maintenant rechercher quelle est la sanction de notre règle. Il faut, à cet égard, distinguer, avec la loi, deux hypothèses.

Je suppose un paiement fait par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose payée : celui auquel elle appartient peut-il en évincer le créancier ?

1° *Paiement fait par une personne qui n'est point* PROPRIÉTAIRE *de la chose payée.* — La loi ne règle point les rapports du créancier avec celui auquel appartient la chose payée ; ces rapports sont régis par le droit commun. Ainsi, le propriétaire peut utilement revendiquer sa chose et en évincer le créancier qui la détient, à moins que ce dernier ne l'ait acquise par l'effet de la règle *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279), ou par l'effet d'une prescription.

Nous n'avons donc à nous occuper que des rapports du débiteur avec le créancier.

Le créancier

En ce qui touche le créancier, le paiement n'est pas valable et

ne peut pas lui être opposé; de là le droit de réclamer un nouveau paiement, sous la condition de restituer la chose qui lui a été payée.

Peut-il demander la nullité de ce paiement?

Mais le peut-il encore s'il est à l'abri de toute éviction, je veux dire s'il peut repousser la revendication du propriétaire en lui opposant soit une prescription, soit la règle : « en fait de meubles possession vaut titre ? » Vous m'avez vendu un cheval *in genere;* vous m'en livrez un qui ne vous appartient pas, dont vous étiez seulement dépositaire : je n'ai pas à craindre d'éviction, car la règle : « en fait de meubles possession vaut titre, » me protége contre la revendication du propriétaire; puis-je néanmoins demander la nullité de ce paiement et en exiger un nouveau? Quelques personnes sontiennent la négative : « Du moment, disent-elles, que le créancier n'a à craindre aucune éviction, il n'a aucun intérêt à demander la nullité du paiement, et sans intérêt point d'action! » Je n'admets point ce système. Sans doute, dans l'espèce, le créancier peut, s'il le veut, conserver la chose qui lui a été payée; mais par quel moyen? En invoquant une prescription! Or, ce moyen répugne peut-être à sa conscience; pourquoi le contraindre de l'employer? Ce serait tourner *contre lui* un droit établi *en sa faveur;* ce serait violer, d'ailleurs, l'art. 2220, aux termes duquel il est permis de renoncer, même tacitement, au bénéfice d'une prescription acquise (1).

Le peut-il alors même qu'il n'a pas à craindre d'être évincé de la chose qui lui a été payée?

— En ce qui concerne le débiteur, dirons-nous également que le paiement n'est pas valable, et qu'en conséquence il a droit de répéter la chose payée, sous la condition d'en offrir une autre qui lui appartienne? Si nous ne consultions que les principes généraux, nous dirions : non, il ne peut pas répéter la chose payée; il ne peut pas en évincer le créancier, puisqu'il est garant de l'éviction : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Le débiteur qui a payé une chose qui ne lui appartenait pas peut-il demander la nullité du paiement?

Le Code a suivi un autre système : le débiteur peut répéter la chose payée *si elle existe encore dans les mains du créancier;* si, au contraire, ce dernier l'a consommée de bonne foi, tout est définitif et irrévocable. Ainsi, le débiteur peut dire au créancier : « Je vous ai, par erreur, payé une chose appartenant à autrui; en voici une qui m'appartient : rendez-moi, *si vous l'avez encore,* celle que je vous ai payée, afin que je puisse la restituer à son véritable propriétaire; autrement vous m'exposeriez à un recours en dommages et intérêts, et l'équité vous fait un devoir de ne pas me laisser exposé à ce danger. »

Je suppose un paiement fait par une personne qui est propriétaire de la chose payée, mais qui est inca-

2° *Paiement fait par une personne qui est propriétaire de la chose payée, mais qui est incapable de l'aliéner. — Quant au créancier,* le paiement est valable; car, aux termes de l'art. 1125, les personnes capables n'ont point qualité pour demander la nullité des

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 272; Marc., art. 1238; *contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 103.

pable de l'aliéner : le créancier peut-il en demander la nullité ?

actes qu'elles ont faits en traitant avec une personne incapable. Si donc le mineur ou l'interdit qui a payé ne demande point la nullité du paiement, tout est régulier.

Quelle différence y a-t-il entre ce cas et celui où la chose a été payée par une personne capable d'aliéner, mais qui n'était pas propriétaire de la chose payée ?

Ainsi, le paiement fait par une personne qui *n'était point propriétaire* de la chose payée n'est pas valable *contre* le créancier (V. ci-dessus); il est, au contraire, obligé de le subir lorsqu'il est fait par une personne qui était *propriétaire* de la chose payée, mais *incapable* de l'aliéner.

De là, au point de vue des risques de la chose payée, une différence marquée entre les deux cas. Dans le premier, si la chose payée périt par cas fortuit, elle périt *pour le débiteur*, qui reste obligé d'en fournir une autre. « Le paiement que vous m'avez fait, peut dire le créancier, *n'était pas valable;* votre dette subsiste donc encore: payez-la ! » Dans le second, au contraire, elle périt *pour le créancier*. « Le paiement que je vous ai fait, peut dire le débiteur, est valable, car je le tiens pour bon, ce que je puis faire, puisque j'ai, moi seul, le droit d'en demander la nullité : dès que je renonce à ce droit, tout est régulier. »

Le débiteur qui n'est pas capable d'aliéner peut-il demander la nullité du paiement qu'il a fait et se faire rendre la chose qu'il a payée ? Quel intérêt a-t-il à demander la nullité du paiement et à se faire rendre la chose payée?

— Quant au débiteur, le paiement, en principe, n'est pas valable; il peut répéter la chose payée sous la condition d'en offrir une autre.

Mais, dira-t-on, quel intérêt a-t-il à faire prononcer la nullité du paiement? La loi suppose qu'il a payé une dette valable; or, qui paie ses dettes s'enrichit!

Le plus souvent, en effet, il n'aura aucun intérêt à répéter; mais le contraire peut arriver dans plusieurs cas : 1° Il est possible qu'il ait payé avant l'exigibilité de la dette; il peut alors répéter la chose ou la somme payée, afin d'en jouir jusqu'à l'échéance du terme. — Lorsque la dette a pour objet une chose déterminée *quant à l'espèce seulement*, le débiteur peut, aux termes de l'article 1246, se libérer en payant une chose d'une valeur ordinaire; si donc il a imprudemment payé une chose d'un très-grand prix, il peut la répéter afin de se libérer en payant une chose d'une valeur ordinaire. — 3° L'incapable qui, étant débiteur de deux choses sous une alternative, *à son choix*, a payé celle des deux qui vaut le mieux, peut se la faire rendre et se libérer en payant celle qui vaut le moins.

Peut-il toujours la demander?

— *En principe*, ai-je dit, l'incapable peut demander la nullité du paiement qu'il a fait, et répéter la chose qu'il a payée. Y a-t-il donc quelque cas où ce droit cesse? Oui; notre article en indique un. Ce droit cesse lorsque la chose payée a été *consommée de bonne foi* par le créancier.

Pourquoi ne la peut-il pas quand le créancier a consommé de bonne foi la chose qui lui a été payée? La décision de la loi sur ce point

Quant à justifier cette disposition, cela me semble impossible. Qu'on suppose que l'incapable, débiteur sous une alternative, *à son choix*, de deux choses, dont l'une vaut 1,000 fr., et l'autre 1,500 fr., ait imprudemment payé celle qui vaut le plus : si la chose existe encore entre les mains du créancier, le débiteur a le droit de la

reprendre et de payer celle qui vaut le moins; mais si le créancier l'a consommée *de bonne foi*, le débiteur n'a rien à réclamer. Le débiteur perd et le créancier gagne, par suite de cette consommation, une valeur de 500 fr. ! est-ce juste? Quelle raison y a-t-il de faire bénéficier le créancier de l'inexpérience de l'incapable? Sa bonne foi ne saurait légitimer le gain qu'on lui fait faire aux dépens d'autrui. Il est d'ailleurs en faute: il aurait dû savoir que le débiteur qui a payé était incapable (V. art. 1307).

est-elle conforme à la justice et aux principes du notre droit?

Il faut bien le reconnaître, il y a là un abandon malheureux des principes (1). Dans une législation bien faite, on eût accordé à l'incapable une action personnelle pour obtenir du créancier la restitution du gain qu'il a fait à ses dépens (2).

— Le créancier qui a consommé de mauvaise foi la chose payée peut être actionné, par action personnelle, à l'effet d'indemniser l'incapable du préjudice qu'il lui a causé en détruisant la chose sujette à répétition.

Quid si le créancier l'a consommée de mauvaise foi?

IV. *A qui le paiement doit être fait.* — Le paiement peut être valablement fait : 1° au créancier lui-même s'il est capable de le recevoir; 2° à son mandataire; 3° au possesseur de la créance. — Fait à toute personne, il est nul.

Art. 1239 à 1241.

A qui le paiement doit-il être fait?

1° *Paiement fait au créancier lui-même.* — Ce paiement n'est valable qu'autant que le créancier qui le reçoit est capable d'*aliéner*, celui-là, en effet, *aliène* qui donne quittance : il aliène sa créance.

Quelle capacité faut-il avoir pour recevoir valablement le paiement de ce qui nous est dû?

Celui qui reçoit un paiement aliène-t-il quelque chose?

Ainsi, le paiement fait à un créancier incapable, par exemple à un créancier mineur ou interdit, est *nul:* il ne procure point au débiteur sa libération. Le créancier qui l'a reçu reste créancier, et, par conséquent, maître de réclamer un second paiement.

Le créancier incapable qui a reçu ce qui lui est dû peut-il exiger un nouveau paiement?

Toutefois, la loi apporte un tempérament à cette règle : le débiteur, bien qu'il ait payé entre les mains d'un incapable, n'est pas tenu de payer une seconde fois s'il prouve *que la chose payée a tourné au profit du créancier qui l'a reçue* (V. l'art. 1312), c'est-à-dire s'il prouve que le paiement a eu les mêmes résultats, ou des résultats aussi avantageux que ceux qu'il eût produits s'il eût été fait régulièrement.

Le peut-il toujours?

— Le paiement fait à un incapable est susceptible de *ratification*, et la ratification efface le vice dont il était infecté dans le principe.

Le paiement reçu par un incapable est-il susceptible de ratification?

La ratification peut être faite soit par l'incapable lui-même

Qui peut le ratifier?

(1) Peut-être la loi a-t-elle entendu exclure seulement la *revendication* d'après la règle *res extinctæ non vindicari possunt.* Dans ce système, notre article serait étranger à la question de savoir si l'incapable n'a pas le droit d'agir contre le créancier par action *personnelle*, pour obtenir de lui la réparation du préjudice qu'il lui a causé, en consommant la chose sujette à répétition; cette action personnelle aurait son principe dans l'art. 1382, aux termes duquel quiconque, par sa faute, cause un dommage, est obligé de le réparer.

(2) M. Val.

suffisamment autorisé ou devenu capable, soit par son représentant. Ainsi, le paiement d'un capital reçu par un mineur émancipé sans l'autorisation de son curateur (art. 482), peut être ratifié par l'émancipé lui-même, mais avec l'assistance de son curateur, ou par l'émancipé seul après qu'il a atteint sa majorité. Le paiement reçu par un mineur non émancipé peut l'être, soit par le mineur lui-même, en temps de majorité, soit en temps de minorité, par son tuteur.

Le débiteur qui a imprudemment payé entre les mains du créancier incapable peut-il exiger ou qu'on ratifie le paiement ou qu'on lui restitue ce qu'il a payé?

— Ainsi, à défaut de ratification, le débiteur qui a imprudemment payé entre les mains d'un incapable paiera une seconde fois, *à moins que le paiement qu'il a fait ne tourne au profit du créancier*. Le voici donc tourmenté, inquiet; sa fortune est compromise. On peut dire que l'incapable la tient dans sa main; car s'il emploie à de folles dépenses les fonds qu'il a reçus, ses folies seront payées par le malheureux débiteur. Faudra-t-il donc qu'il reste indéfiniment exposé à ce danger? N'existe-t-il pour lui aucun moyen de se sauvegarder? Il ne peut pas, cela est évident, demander la nullité du paiement : ce droit n'appartient qu'à l'incapable; mais ne peut-il pas, au moins, demander que l'incapable, suffisamment autorisé, ou que son représentant ratifie dès à présent le paiement, ou sinon qu'il restitue les fonds qui sont en sa possession? Cette prétention me semble juste. Aucun texte ne la repousse. Ce n'est pas, en effet, demander la nullité d'un paiement que d'exiger que celui à qui appartient la faculté de le faire annuler ou de le ratifier se prononce dès à présent (1).

Art. 1242.

Le paiement fait entre les mains du créancier au préjudice d'une *saisie-arrêt* est-il valable, c'est-à-dire opposable aux créanciers saisissants?

Quelle est l'espèce prévue?

— Le paiement fait entre les mains du créancier, au préjudice d'une *saisie-arrêt*, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants; ceux-ci peuvent contraindre le débiteur de payer de nouveau, sauf son recours contre son créancier. Voici l'espèce : vous me devez 1,000 fr.; Paul vous doit également une somme d'argent ou toute autre valeur mobilière; je saisis entre les mains de Paul (on l'appelle le *tiers saisi*) la somme qu'il vous doit, c'est-à-dire je lui fais savoir, par exploit d'huissier, que je m'oppose à ce qu'il la paie en vos mains. S'il passe outre, le paiement qu'il vous fait n'est pas valable, et je puis le contraindre, si je prouve la validité de ma saisie, de payer entre mes mains la somme que j'avais saisie, sauf à lui à recourir contre vous à l'effet de répéter la somme qu'il vous a imprudemment payée (V. les art. 557 et s., C. pr.).

Le tiers saisi peut-il valablement payer à son créancier l'excédent de la somme saisie sur celle qui est due au créancier saisissant?

— Le tiers saisi peut-il valablement, et sans danger pour lui, payer à son créancier l'excédant de la somme saisie sur celle qui est due au créancier saisissant? Vous me devez 1,000 fr., et je saisis 1,500 fr., entre les mains de Paul, votre débiteur : celui-ci peut-il vous payer valablement la différence existant entre la

(1) M. Val.

somme qu'il vous doit et celle qui m'est due, 500 fr.? A première vue, l'affirmative n'est point douteuse. Cependant, dit-on, le tiers saisi agirait imprudemment en faisant ce paiement, et voici pourquoi : le créancier qui, le premier, pratique une saisie, n'acquiert, par le fait de l'antériorité de sa saisie, aucun droit de préférence sur les deniers qu'il place sous la main de la justice (art. 579, C. pr.); si d'autres créanciers pratiquent, en temps utile, de nouvelles saisies, les fonds sont distribués, au marc le franc, entre le premier saisissant et les saisissants postérieurs. Or, plus est grosse la somme saisie, plus est fort le dividende du premier saisissant ; de là, pour le tiers saisi, l'obligation de ne pas amoindrir, par un paiement partiel, la somme à distribuer. S'il le fait, c'est à ses risques et périls; le créancier saisissant, n'en devant point souffrir, pourra exiger une indemnité égale à la différence existant entre le dividende qu'il a reçu et celui qui lui eût été attribué si le paiement partiel n'eût pas eu lieu. Soit donc une somme de 1,500 fr. saisie par un créancier auquel il est dû 1,000 fr., un paiement partiel de 500 fr. fait par le tiers saisi à son créancier, et enfin, postérieurement à ce paiement, une seconde saisie pratiquée à la requête d'un autre créancier auquel il est dû également 1,000 fr. Le premier saisissant dira au tiers saisi : Si vous fussiez resté débiteur de la somme de 1,500 fr., j'aurais reçu un dividende de 750 fr.; je ne reçois qu'un dividende de 500 fr. par suite du paiement partiel que vous avez fait; c'est un préjudice de 250 fr. que vous m'avez causé par votre fait : vous m'en devez réparation.

Art. 1239.

2° *Paiement fait au mandataire du créancier.* — Ce mandataire peut être conventionnel, légal ou judiciaire.

Le paiement fait entre les mains du mandataire du créancier est-il valable?

Mandataire conventionnel. — Le paiement fait entre ses mains est réputé fait au créancier lui-même; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut :

Quid s'il a été fait entre les mains d'un mandataire qui avait cessé de l'être?

1° Que le mandat dure encore à l'époque du paiement. Cependant, si le créancier n'a pas pris les mesures nécessaires pour que le débiteur soit instruit de la révocation ou de la cessation du mandat, le paiement fait de bonne foi entre les mains de l'ex-mandataire ne peut pas être critiqué. Le créancier, qui est en faute, doit le respecter, sauf à recourir contre son ex-mandataire (V., à ce sujet, mes répét. écri. sur le troisi. exa. du C. Nap., art. 2008 et 2009).

Ou entre les mains d'un faux mandataire?

2° Que celui qui a reçu le paiement l'ait reçu en vertu d'un pouvoir réel et régulier. Ainsi, le paiement est nul lorsqu'il est fait entre les mains d'un faux mandataire, c'est-à-dire d'un tiers qui s'est présenté au débiteur muni d'un faux pouvoir. Dans ce cas, en effet, le créancier n'est pas en faute. C'est au débiteur contre lequel cette escroquerie a été dirigée, et qui n'a pas su s'y soustraire, à supporter les conséquences de son imprudente confiance; et fût-il exempt d'imprudence, ce serait encore à lui à

souffrir du délit qui a été commis, car quelle raison invoquerait-il pour en rejeter les effets sur le créancier (1) ?

Quelle différence y a-t-il entre un mandataire ordinaire et un *adjectus solutionis gratiâ ?*

— Il arrive quelquefois que les parties, en contractant, conviennent que le débiteur pourra se libérer en payant entre les mains soit du créancier, soit d'une tierce personne désignée. Le mandataire nommé par le contrat même qui donne naissance à l'obligation s'appelle *adjectus solutionis gratiâ.* Il ne faut pas le confondre avec le mandataire ordinaire. Celui-ci peut être révoqué au gré du créancier, et, après sa révocation, le débiteur ne peut plus payer utilement entre ses mains. Il n'en est pas de même de l'*adjectus solutionis gratiâ :* le débiteur a, en contractant, stipulé le droit de se libérer en payant entre les mains de la tierce personne désignée pour recevoir le paiement; cette faculté ne peut pas lui être enlevée capricieusement par le fait du créancier.

Le mandat en vertu duquel une personne peut recevoir pour le créancier est-il toujours *conventionnel?*

Mandataire légal. — On peut citer, à titre d'exemple, le tuteur, qui représente le mineur ou l'interdit (art. 450 et 509); le père administrateur, qui, pendant le mariage, représente ses enfants mineurs (art. 389); et enfin le mari, qui, dans certains cas, représente sa femme (art. 1428, 1531 et 1549).

Dans quel cas est-il *légal?* Quand est-il *judiciaire?*

Mandataire judiciaire. — Tels sont, par exemple, le curateur donné à un créancier *absent,* conformément à l'art. 112; l'administrateur désigné pour administrer provisoirement les biens de la personne dont l'interdiction est provoquée, conformément à l'art. 497.

Art. 1240.

3° *Paiement fait au possesseur de la créance.* — Le paiement fait de bonne foi entre les mains d'un *tiers* est valable lorsque le tiers qui l'a reçu était, au moment où il a été fait, *possesseur de la créance.*

Ne peut-il pas se faire que le paiement soit valable, bien qu'il soit fait à une personne qui n'est ni le créancier ni son mandataire? Que faut-il entendre par *possesseur de la créance?*

J'appelle *possesseur de la créance* celui qui se trouve dans une position telle qu'on peut naturellement et légitimement croire que la créance lui appartient réellement, en autres termes, celui qui, aux yeux du public, passe pour être le véritable créancier : tel est, par exemple l'*héritier apparent* du créancier originaire. Ce dernier, je le suppose, est mort avec un testament dont on ignore l'existence, et par lequel il a institué un légataire universel; son frère, qui se croit appelé à sa succession légitime, se met à la tête des biens; il se comporte comme héritier et passe pour tel aux yeux de tous : cet héritier apparent est un *possesseur de la créance,* c'est-à-dire un *créancier putatif.* En réalité, la créance ne lui appartient point, mais *il la possède;* et le débiteur qui a juste sujet de croire qu'il est le véritable créancier, peut valablement payer entre ses mains, sauf au créancier véritable, dans l'espèce au légataire universel, à recourir, après qu'il aura fait reconnaître ses droits, contre celui entre les mains duquel le paiement a été effectué.

(1) MM. Val; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 106; Marc., art. 1239.

Celui-là n'est pas créancier *putatif, possesseur de la créance*, qui détient le titre qui la constate ; le débiteur qui paie entre ses mains fait un paiement nul. Il n'a pas, en effet, un juste sujet de croire qu'il est le véritable créancier ; il lui aurait dit, s'il eût été prudent : « Ce n'est pas avec vous que j'ai contracté ; la créance dont vous réclamez le paiement ne peut vous appartenir qu'en qualité *d'héritier* ou de *cessionnaire :* je ne vous paierai donc qu'autant que vous me représenterez vos titres de succession ou de cession. »

Celui qui détient le *titre* de la créance la possède-t-il ?

Toutefois, le détenteur du titre est un véritable possesseur de la créance lorsque le titre qu'il détient est payable au *porteur*.

Quid si le titre est *au porteur ?*

Art. 1239. 2e alinéa.

4° *Paiement fait à un tiers qui n'est ni le représentant du créancier ni le possesseur de la créance.* — Ce paiement n'est pas valable : le débiteur peut donc être forcé de payer une seconde fois, à moins qu'il ne prouve que le créancier a ratifié le paiement, ou, à défaut de ratification, que le paiement a tourné à son profit.

Le paiement fait à un tiers qui n'est ni le représentant du créancier ni le possesseur de la créance est-il valable ? Est-il susceptible de le devenir ?

Art. 1243.

V. *Quelle chose doit être payée.* — 1° En principe, c'est la chose *due* qui doit être *payée ;* le débiteur ne peut pas contraindre le créancier à recevoir en paiement une chose autre que celle qui est due. Et, il en est ainsi, alors même que la chose offerte est d'une valeur supérieure à celle de la chose que le créancier a stipulée : ce n'est pas au débiteur à se faire juge de l'intérêt que le créancier peut avoir à recevoir telle prestation plutôt que telle autre.

Quelle chose doit être payée ?

Si le créancier consent à recevoir la chose qui lui est offerte au lieu et place de celle qui lui est due, l'obligation est éteinte.

Si le créancier consent à recevoir en paiement une chose autre que celle qui lui est due, l'obligation est-elle éteinte ?

Cette opération est un paiement improprement dit ; on l'appelle tantôt *dation en paiement (datio in solutum)*, tantôt *novation :* dation en paiement, lorsque le créancier reçoit en paiement la *propriété* d'une chose autre que celle qui lui est due ; novation, lorsqu'il reçoit une autre créance, c'est-à-dire un nouvel engagement que contracte envers lui le débiteur ou un tiers (V. art. 1271). — Je vous offre mon cheval en paiement d'une somme que je vous dois ; vous acceptez : il y a *datio in solutum ; datio*, c'est-à-dire translation de la propriété du cheval ; *in solutum*, c'est-à-dire à titre de paiement. — Nous convenons qu'à la place des 1,000 fr. que je vous dois je vous paierai tant de mesures de blé : cette convention est une *novation*.

Quel nom donne-t-on à ce paiement improprement dit ?

— Le créancier peut être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est due lorsque cette faculté a été accordée au débiteur soit par la loi (V. les art. 891 et 1681), soit par la convention ; c'est l'hypothèse de la dette *facultative* (V. p. 635 2°.)

Le créancier ne peut-il pas, dans certains cas, être forcé de recevoir une chose autre que celle qui lui est due ?

Art. 1245.

2° Lorsque l'obligation a pour objet une chose déterminée individuellement, un *corps certain*, par exemple tel cheval, telle maison..., le débiteur se libère en livrant cette chose dans l'état où elle se trouve au moment du paiement. Si elle a été détériorée

Lorsque l'obligation a pour objet une chose détermi-

née individuellement, en quel état cette chose doit-elle être payée?
Quid si elle a été détériorée par le fait ou la faute du débiteur?

soit par son *fait* (1) ou sa *faute*, soit par le fait ou la faute des personnes dont il est responsable, cette détérioration est à sa charge; il doit, en conséquence, indemniser le créancier de ce qui lui manque (V. l'expl. des art. 1138 et 1302).

Art. 1246.

Quid lorsque l'obligation a pour objet une chose déterminée quant à l'espèce seulement?
Quid si elle a pour objet une somme d'argent due *in genere*?

3° Si l'obligation a pour objet une chose déterminée quant à son espèce seulement, un *objet certain*, par exemple un cheval, tant d'hectares à prendre dans tel département, tant de mesures de blé, « le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise. »

4° Enfin, si elle a pour objet une somme d'argent due *in genere*, le paiement doit être fait en espèces métalliques d'or ou d'argent ayant cours en France, d'après la valeur nominale de ces espèces au moment du paiement, et sans tenir compte des variations subies par les monnaies dans l'intervalle de l'obligation au paiement. Si, par exemple, une loi nouvelle venait à réduire à 4 fr. 75 c. la valeur de la pièce de 5 fr., le débiteur qui, sous l'empire de l'ancienne loi, aurait emprunté 1,000 fr. en pièces de 5 fr., devrait payer 210 pièces de 4 fr. 75 c., ou 1,000 fr. (V. l'expl. de l'art. 1895).

Le créancier peut-il être forcé de recevoir son paiement en monnaie de cuivre?

— La monnaie de cuivre ou de billon ne peut être employée dans les paiements que pour l'appoint de la pièce de 5 fr., c'est-à-dire jusqu'à concurrence de 4 fr. 95 c.

Art. 1244.

Le débiteur a-t-il le droit de payer en *plusieurs fois*?

VI. *Si le débiteur a le droit de diviser le paiement, c'est-à-dire de faire des paiements* PARTIELS. — *Du délai de grâce.* — En principe, « le débiteur ne peut point forcer le créancier de recevoir EN PARTIE le paiement d'une dette, *même divisible.* »

Pourquoi ne l'a-t-il pas?

Pothier nous donne le motif de cette disposition : « Quel intérêt, dit-il, le créancier peut-il avoir à refuser à son débiteur l'avantage de le payer *par parties?* La réponse est qu'on a intérêt à recevoir tout à la fois une grosse somme, avec laquelle on fait ses affaires, dont on trouve toujours un placement prompt et utile, plutôt que plusieurs petites sommes en différents temps dont l'emploi est difficile, et qui, d'ailleurs, se dépensent imperceptiblement. »

Quid si le débiteur meurt avec plusieurs héritiers?

Le créancier, cependant, est obligé de recevoir des paiements partiels lorsque le débiteur meurt avec *plusieurs héritiers;* mais c'est là un mal qui a dû être admis pour en éviter un plus grand. Si la dette ne se fût point divisée entre les héritiers du débiteur, celui d'entre eux qui aurait été obligé de la payer en totalité aurait eu un recours contre ses cohéritiers: or, ces recours d'héritier à héritier auraient fréquemment fait naître des procès entre les membres de la même famille. C'est ce que la loi a voulu empêcher.

(1) Nous trouverons cependant, dans l'art. 1935, un cas particulier où le débiteur ne répond point de son simple *fait*.

Le principe que le débiteur n'a pas le droit de payer en plusieurs fois souffre-t-il des exceptions?

— Le principe que le débiteur ne peut point forcer son créancier de recevoir des paiements partiels souffre trois exceptions :

PREMIÈRE EXCEPTION. Le créancier reçoit, malgré lui, un paiement partiel, lorsqu'il est lui-même débiteur de son débiteur pour une somme inférieure à celle qui lui est due; dans ce cas, en effet, la compensation ayant lieu de plein droit jusqu'à concurrence de la plus faible des deux sommes, le créancier le plus fort ne reçoit réellement qu'une partie de ce qui lui est dû (V. l'expl. de l'art. 1290).

DEUXIÈME EXCEPTION. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette, chacune d'elles est tenue pour le tout (art. 2025); en conséquence, tant que le créancier ne les poursuit point, aucune d'elles n'a le droit de forcer le créancier de recevoir une portion de la dette; que si, au contraire, le créancier dirige des poursuites contre l'une d'elles, celle-ci a le droit d'exiger que la dette se divise entre elle et celle des autres cautions qui sont solvables : c'est ce qu'on appelle le *bénéfice de division d'action* (article 2026).

Comment faut-il entendre la règle que les juges peuvent accorder des délais à un débiteur?

En autres termes, les juges n'ont-ils que le droit de reculer l'époque du paiement?

Ne peuvent-ils pas, au contraire, accorder au débiteur la faculté de payer en *plusieurs fois*?

TROISIÈME EXCEPTION. Le créancier peut être contraint de recevoir des paiements partiels lorsque, sur la demande du débiteur, la justice lui concède *plusieurs délais* pour se libérer.

Cette troisième exception est contestée. Suivant M. Duranton, les juges peuvent bien reculer l'époque du paiement, mais il ne leur est point permis d'accorder au débiteur le droit de se libérer en plusieurs fois, c'est-à-dire par parties.

Nous pensons, au contraire, que la loi leur confie l'un et l'autre pouvoir. Cela résulte :

1° *Du texte même de notre article et de la combinaison des deux paragraphes dont il se compose.* — Le texte porte, en effet, que le juge peut accorder *des délais;* ce pluriel dont se sert la loi révèle sa pensée : accorder *des délais*, c'est évidemment permettre au débiteur de payer en *plusieurs* fois, taut à telle époque, tant à telle autre (1).

La combinaison des deux paragraphes dont se compose notre article confirme cette interprétation; le second *déroge* au premier, ainsi que cela résulte du mot *néanmoins* qui les lie entre eux : or, le premier établit que le débiteur ne peut payer *par parties;* donc cette règle n'est pas applicable daus l'hypothèse prévue par le second (2).

(1) L'argument tiré du mot *délais*, employé au pluriel, n'est pas très-concluant; souvent, en effet, ce mot est employé au pluriel pour désigner un délai *unique*: c'est ainsi qu'on dit fréquemment « les délais sont expirés. » (V. les art. 1466 et 1595 combinés avec les art. 1403 et 1465; l'art. 798 rapproché de l'art. 800; les art. 75, 443, 444, 447, C. pr.; V. surtout l'art. 124, C. pr., qui, bien qu'il se réfère à notre art. 1244, se sert du mot délai au singulier.)

(2) L'argument tiré du mot *néanmoins* n'est pas non plus très-sûr. Il indique plutôt un *tempérament* qu'une *exception* au principe; on peut l'entendre en ce sens : « le débiteur ne peut point payer par parties; » *néanmoins*, s'il lui est trop

2° *De l'origine de notre article.* — Sa disposition est, en effet, tirée de Pothier: or, ce jurisconsulte, après avoir dit que le débiteur n'a pas le droit de payer par parties, ajoute que cette règle reçoit exception lorsqu'en considération de la pauvreté du débiteur, la justice l'a autorisé à payer en plusieurs fois.

3° *De la discussion qui s'est engagée au conseil d'État sur la rédaction de notre article.* — Quiconque la lira attentivement restera convaincu que la loi a entendu conférer au juge non pas seulement le droit de reculer l'époque du paiement, mais encore celui d'en *graduer les termes*, de le diviser (1).

— Cette faculté accordée aux tribunaux est contraire à la liberté des conventions et, par suite, au crédit public; aussi la loi leur recommande-t-elle de n'en user qu'avec une grande réserve, c'est-à-dire de n'accorder que des délais modérés, et pour le cas seulement où il est bien établi que l'exécution immédiate de l'obligation causerait un grave préjudice au débiteur.

La clause par laquelle le débiteur a renoncé au bénéfice de notre article est-elle valable?

Dans quels cas n'est-il pas permis aux juges d'accorder des délais?

— Ce pouvoir confié à la justice est fondé sur des considérations d'humanité : il est de droit public; les parties n'en peuvent donc point paralyser l'effet par des conventions particulières (art. 6).

— *Exceptions à l'exception, ou retour à la règle.* — Les juges ne peuvent accorder aucun délai au débiteur :

1° Lorsqu'il est en état de faillite; — 2° lorsqu'il a, par son fait, diminué les sûretés spéciales qu'il avait données à son créancier; — 3° lorsque ses biens sont vendus à la requête d'un créancier autre que celui qui le poursuit; — 4° lorsqu'il est constitué prisonnier; — 5° s'il est en état de contumace (art. 1188, C. Nap., et 124, C. pr.); — 6° en matière de lettres de change et de billets à ordre (art. 157 et 187, C. com.).

Peuvent-ils en accorder lorsque le créancier est muni *d'un titre exécutoire?*

— Les juges peuvent-ils accorder des délais au débiteur lorsque le créancier est muni d'un *titre exécutoire?* A ne consulter que notre art. 1244, l'affirmative n'est pas douteuse; sa rédaction est, en effet, générale et absolue.

Nous devons cependant constater une exception. Aux termes de l'art. 122 du Code de procédure, notre art. 1244 cesse d'être applicable lorsque le créancier exerce des poursuites en vertu *d'un jugement de condamnation.* Les juges doivent, en effet, par le jugement même qui statue sur la demande du créancier, accorder, s'il y a lieu, les délais auxquels le débiteur peut avoir droit; mais une fois le jugement rendu, le tribunal n'a pas le droit d'en suspendre l'exécution par des délais accordés après coup.

Le peuvent-ils lorsque le créancier agit en vertu

Sur ce point tout le monde est d'accord. Mais que décider au cas où le créancier agit en vertu d'un titre exécutoire *autre qu'un*

difficile de faire *immédiatement* un paiement intégral, les juges pourront reculer l'époque du paiement. »

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 111; Marc., art. 1244.

jugement? Faut-il alors appliquer l'art. 1244 du Code Napoléon ou l'art. 122 du Code de procédure? d'un titre exécutoire autre qu'un jugement?

Suivant l'opinion générale, l'art. 1244 n'est jamais applicable lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire, de quelque nature qu'il soit.

Ce n'est pas mon avis. L'art. 1244 contient une *règle générale;* lorsqu'on n'est pas dans l'*exception* on reste dans la *règle :* or, quand la loi déroge-t-elle au principe de l'art. 1244? Dans un cas unique, celui où le créancier est muni d'un *jugement de condamnation!* Donc c'est l'art. 1244 du Code Napoléon, et non l'art. 122 du Code de procédure, qui doit recevoir son application lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire *autre qu'un jugement.*

Et la raison de cette différence entre les deux cas est facile à saisir. Lorsqu'un créancier poursuit son débiteur pour le faire condamner, et que le tribunal le condamne *purement et simplement,* les juges reconnaissent par là même : 1° que le défendeur est réellement débiteur; 2° qu'il n'y a pas lieu de lui accorder des délais, de suspendre l'exécution du jugement : ils épuisent ainsi tout leur pouvoir. S'ils accordaient les délais qu'ils ont d'abord refusés, ils modifieraient leur sentence; or, la loi n'attribue point aux juges le pouvoir de revenir sur leurs décisions, de les modifier. La position du débiteur a pu, il est vrai, changer depuis le jugement; des malheurs ont pu survenir qui peut-être le rendent digne du bénéfice de l'art. 1244; mais la loi, considérant que l'intervalle qui s'écoule entre le jugement et son exécution est ordinairement fort court, a pensé qu'il arrivera rarement que la position du débiteur soit aggravée à ce point qu'il y ait lieu de venir à son secours : elle a statué sur le *plerùmque fit.*

Aucune de ces considérations n'existe lorsque le titre exécutoire n'est pas un jugement. En effet : 1° la justice n'est pas liée par une première décision; 2° le temps qui sépare la date du titre exécutoire de celle de son exécution étant ordinairement fort long, des circonstances malheureuses ont pu placer le débiteur dans une position telle, que l'exécution rigoureuse et immédiate de l'obligation lui causerait peut-être un préjudice irréparable : il n'existe donc aucune raison de lui refuser le bénéfice du droit commun.

L'art. 1244 ne fait d'ailleurs aucune distinction. Et, ce qui est plus décisif, c'est qu'il consacre formellement le droit, pour les tribunaux, d'arrêter les saisies pratiquées contre le débiteur par un créancier muni *d'un titre exécutoire.* Qu'y est-il dit, en effet? Que « les juges peuvent accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. » Or, *surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état,* c'est arrêter une exécution déjà com-

mencée et, par conséquent, supposer que le créancier poursuit son débiteur en vertu *d'un titre exécutoire* (1).

On fait contre ce système plusieurs objections.

1° Les poursuites faites en vertu d'un *titre exécutoire* étant faites par ordre et au nom du chef de l'État, les tribunaux empiéteraient sur le pouvoir exécutif s'ils entravaient les poursuites qui ont été commencées ou qui sont sur le point de l'être. — Je réponds que les tribunaux n'empiètent point sur le pouvoir exécutif lorsqu'ils appliquent la loi, puisque la loi est au-dessus du pouvoir exécutif. La justice n'est-elle pas d'ailleurs, elle aussi, rendue au nom de l'Empereur; et si un tribunal accorde un délai, n'est-ce pas le Souverain lui-même qui est censé l'accorder par son mandataire? Ne voit-on pas tous les jours les tribunaux anéantir des jugements rendus par des juges inférieurs? Enfin, si un acte d'appel formé à la requête d'un simple particulier suffit pour arrêter ou suspendre l'exécution d'un jugement (art. 457, C. pr.), quelle raison y a-t-il donc de refuser au tribunal le droit de suspendre l'exécution d'un titre exécutoire?

2° Aux termes de l'art. 2212, l'exécution d'un titre exécutoire peut être suspendue par le juge lorsque le débiteur prouve que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année, suffit pour le paiement de la dette et qu'il en offre la délégation; donc, dit-on, par un argument *à contrario*, les juges ne peuvent point accorder de sursis au débiteur qui ne se trouve point dans les conditions prévues par cet article. — Je réponds que l'art. 2212 déroge non pas à l'art. 1244 du Code Napoléon, mais à l'art. 122 du Code de procédure. Lorsque le titre exécutoire est *un jugement*, point de sursis : telle est la règle (art. 122, C. pr.)! Par exception, le juge est autorisé à concéder un sursis, lorsque le débiteur se trouve dans les conditions prescrites par l'art. 2212. Que si le titre exécutoire est tout autre *qu'un jugement*, le sursis peut être accordé, conformément au principe de l'art. 1244, c'est-à-dire alors même que le débiteur ne justifie point que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour acquitter intégralement sa dette (2).

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 114; Marc., art. 1244.

(2) M. Val. — MM. Colmet-d'Aage et Bonnier résolvent la question par une distinction. L'art. 1244, disent-ils, suppose une instance, c'est-à-dire une contestation judiciaire engagée entre le débiteur et le créancier. Cela résulte des termes mêmes de l'art. 122 du Code de procédure. « Dans les cas, y est-il dit, où les tribunaux peuvent accorder des délais *pour l'exécution de leurs jugements*, ils doivent le faire par le jugement qui statuera sur la contestation. »

Ainsi, les tribunaux peuvent accorder des délais; mais dans quels cas? La loi s'explique sur ce point : ils peuvent accorder des délais *pour l'exécution de leurs jugements*, c'est-à-dire apparemment suspendre une exécution *ordonnée par eux*.

Quant à l'exécution qui ne dérive pas d'eux, que le créancier peut poursuivre en vertu de son titre, et sans le secours de leur intervention, en vertu de quel

VII. *Où doit être fait le paiement.* — Trois cas sont prévus : Art. 1247.

Où doit être fait le paiement? Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

1° Lorsque par la convention, il y a un lieu convenu où le paiement doit se faire, il doit être fait en ce lieu.

2° Si aucun lieu n'a été désigné et que la dette soit d'un *corps certain*, il doit être fait au lieu où était, au moment du contrat, la chose qui fait l'objet de l'obligation. Je vous ai vendu le vin qui est dans ma cave : c'est dans la cave où est le vin que je dois vous le payer; je ne suis point tenu de le déplacer; dès lors que je vous remets la clef de ma cave et que je vous autorise à faire l'enlèvement du vin qui s'y trouve, je suis quitte envers vous.

3° Si aucun lieu n'a été expressément ou tacitement convenu, et que la dette n'ait point pour objet un corps certain, le paiement doit être fait au domicile du débiteur (V. cependant l'art. 1651, qui déroge à cette règle).

Si le débiteur a depuis le contrat, changé de domicile, est-ce à l'ancien ou au nouveau domicile qu'il doit payer?

— Si le débiteur a, depuis la formation de l'obligation, changé de domicile, le paiement doit-il être fait à l'ancien domicile ou au domicile actuel? Pothier dit que le paiement doit être fait *là où il est demandé :* or, il ne peut être demandé qu'au domicile actuel du débiteur; c'est donc là que le paiement doit être fait. Cette théorie est peut-être fort dure pour le créancier, mais il a dû prévoir que le débiteur changerait peut-être de domicile; c'était à lui à faire ses réserves.

VIII. *Aux frais de qui se fait le paiement.* — Le créancier doit recevoir tout ce qui lui est dû. Ce n'est donc pas à lui à supporter les frais du paiement : la loi les met à la charge du débiteur. Mais, bien entendu, les parties peuvent faire entre elles une convention contraire. Cette convention est quelquefois présumée par la loi (V. l'art. 1942). Art. 1248.

Qui supporte les frais du *paiement?*

Ainsi, à défaut de convention contraire, c'est le débiteur qui paie les frais de quittance et de délivrance. Mais il ne faut pas confondre les frais de *délivrance* avec les frais d'*enlèvement :* ceux-ci sont à la charge du créancier (V. l'expl. de l'art. 1608).

Quid quant aux frais d'*enlèvement?*

§ II. — **Du paiement avec subrogation.** 29e *répétition.*

De la nature et des effets de la subrogation. — Lorsque la dette est payée par le *débiteur*, et avec son propre argent, la dette est Art. 1249.

Quel est l'effet du

droit et de quel texte pourraient-ils entraver l'exécution d'un ordre émané d'une autorité sur laquelle ils n'ont aucun droit de contrôle ou de censure?

De là la distinction suivante :

Si le créancier muni d'un titre exécutoire fait, en vertu de ce titre, et sans recourir à la justice, directement saisir les biens de son débiteur, celui-ci n'est point admis à former une demande principale en délai, à moins pourtant qu'il ne se trouve dans l'hypothèse exceptionnelle de l'art. 1212; que si, au contraire, le créancier recourt à la justice, soit pour faire vider une contestation engagée à l'occasion de l'interprétation de son titre, soit, en l'absence de toute contestation, pour obtenir un jugement de condamnation et, par suite, *une hypothèque* judiciaire sur tous les immeubles de son débiteur (V. l'art. 2123, C. Nap.), les juges étant appelés, dans ces divers cas, à prononcer une condamnation, sont par là même autorisés à en modifier l'exécution par la concession d'un délai de grâce.

paiement fait par le débiteur lui-même?

éteinte, et avec elle tous ses accessoires, priviléges, hypothèques ou cautionnements...

Quid s'il est fait, sans subrogation, par un tiers ou avec l'argent d'un tiers?

Lorsqu'elle est payée par *un tiers* ou par le débiteur lui-même, avec des fonds empruntés à cet effet, la dette, comme dans la précédente hypothèse, est éteinte avec tous ses accessoires; mais le débiteur libéré de sa dette se trouve en avoir contracté une autre: le tiers qui a payé ou qui a prêté l'argent avec lequel le paiement a été effectué a contre lui, dans le premier cas, une action *mandati* ou *negotiorum gestorum;* dans le second, une action *ex mutuo*, à l'effet de recouvrer les fonds qui ont été employés à lui procurer sa libération.

Quelles actions appartiennent à celui avec les fonds duquel le paiement a été effectué?

Ces actions sont-elles très efficaces?

Ces actions sont des actions ordinaires qui laissent exposé à tous les dangers de l'insolvabilité du débiteur celui auquel elles appartiennent; elles ne sont, en effet, garanties par aucune sûreté spéciale.

L'action qui appartenait au créancier originaire était peut-être préférable; peut-être était-elle garantie par des priviléges, hypothèques ou cautionnements: si les tiers qui emploient leur argent à venir au secours des débiteurs malheureux et obérés succédaient à cette action, leur recours étant alors très-énergiquement garanti, on comprend sans peine qu'ils hésiteraient moins à faire l'avance de leurs capitaux. De là un élément de crédit public.

Dans quel but la subrogation a-t-elle été imaginée?

Quel est son effet?

C'est dans ce but qu'a été imaginée la théorie de la subrogation. Son effet est de mettre le tiers dont l'argent a servi à la libération du débiteur, au lieu et place de l'ancien créancier; elle l'investit de tous ses *droits, actions, priviléges, cautionnements...*

Le paiement éteint la créance; la subrogation la transporte au subrogé: comment concilier ces deux idées?

Mais, dira-t-on, le paiement alors même qu'il est fait par un tiers éteint la dette, et, par suite, l'action du créancier (art. 1236); dès lors, il est impossible que le tiers qui a payé succède à cette action. Si le paiement est *extinctif* de la dette, la subrogation qui l'accompagne ne peut donc pas être *translative* de la créance: il y a là deux idées incompatibles!

Cette difficulté n'échappa point aux jurisconsultes romains; mais elle ne les arrêta point. Ils eurent recours au moyen ordinaire de tout concilier : ils firent une *fiction!* « Le créancier, dirent-ils, est *censé avoir* VENDU sa créance au subrogé, qui est *réputé l'avoir achetée.* »

Le créancier fut ainsi considéré comme ayant reçu non pas le paiement de ce qui lui était dû par son débiteur, mais le prix de sa créance, le prix de cession : *non in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit.* — « *Non est vera cessio,* disait encore Renusson, *sed cessio fictiva.* »

Pothier dit de même : « La subrogation est *une fiction de droit par laquelle le créancier est censé céder ses droits au tiers qui le paie.* » L'idée de cette *cession fictive* se retrouve au fond de toutes les dispositions de notre Code sur la subrogation.

— Faisons toutefois trois observations importantes; elles nous

serviront à déterminer la nature et l'étendue de la subrogation.

1° La fiction qui sert de fondement à la subrogation n'est pas *absolue:* elle n'est pas, en effet, opposable au créancier. Quant à lui, le paiement, bien qu'accompagné de subrogation, produit *tous les effets d'un paiement ordinaire.* C'est ce qu'expriment ce vieux brocard de notre ancienne jurisprudence : « Le créancier n'est pas censé subroger *contre lui-même* (*nemo contrà se subrogare videtur*), » et cette formule très-énergique de notre Code : « La subrogation *ne nuit point au créancier.*

La subrogation produit-elle son effet à l'égard de toute personne ?

Le paiement avec subrogation est donc une opération à double face.

Quelle est donc la nature du paiement avec subrogation ?

Entre le subrogé et le débiteur ou ses ayants cause, c'est une *cession fictive* dont l'effet est de mettre le subrogé au lieu et place du créancier originaire.

Entre le subrogé et le créancier, ce n'est qu'un paiement ordinaire et purement extinctif de la dette.

2° Le subrogé agissant non pas dans un esprit de spéculation, mais pour venir au secours du débiteur, le droit de l'ancien créancier ne lui est réputé cédé *que dans la limite de ses déboursés;* dès qu'il est rentré dans ses fonds, la fiction perd sa raison d'être. Ainsi, l'action du créancier originaire ne lui est transmise *que pour assurer son recours contre le débiteur qu'il a libéré.*

Dans quelle limite le subrogé acquiert-il les droits du créancier originaire ?

3° Le subrogé, dans l'intérêt duquel cette fiction a été introduite, peut y renoncer et s'en tenir, s'il le préfère, à la réalité; auquel cas il poursuit le recouvrement de ses déboursés par l'action qu'il a de son chef, *actio mandati, aut negotiorum, aut ex mutuo.*

Le subrogé peut-il renoncer au bénéfice de la subrogation ?

Ces trois observations nous donnent les véritables caractères de la subrogation; ils servent à la distinguer d'une autre opération avec laquelle elle a de l'analogie, la *cession* véritable de la créance. C'est ce que je vais démontrer; par là nous connaîtrons les différences principales existant entre le paiement avec subrogation et la cession de la créance.

Art. 1252.

I. Du principe que *la subrogation n'empêche point que le paiement ne soit,* À L'ÉGARD DU CRÉANCIER DÉSINTÉRESSÉ, *un paiement ordinaire, purement extinctif de la créance et de tous ses accessoires,* il résulte :

Quelles conséquences peut-on tirer du principe que le paiement, bien qu'accompagné de subrogation, ne produit, à l'égard du créancier subrogeant, que les effets d'un paiement ordinaire ?

— 1° Que le créancier hypothécaire ou privilégié qui n'a reçu qu'un paiement *partiel* peut exercer, *par préférence au subrogé,* la portion de créance qu'il a conservée. En effet, dans ses rapports avec le créancier originaire, resté créancier hypothécaire ou privilégié pour tout ce qui ne lui a pas été payé, le subrogé n'est qu'un simple créancier chirographaire agissant en vertu de l'action qui lui appartient de son chef; car si la portion de dette acquittée est, dans son intérêt, réputée exister encore avec ses privilèges ou hypothèques, cela n'est vrai que contre le débiteur et ses ayants cause; cette fiction n'existe point *contre le subrogeant,* à l'égard duquel le paiement a produit tous les effets d'un paie-

N'est-ce pas par ce principe qu'on peut expliquer l'article 1252, portant que le créancier qui n'a reçu qu'un paiement partiel est préféré, pour ce qui lui reste dû, au subrogé ?

Le paiement avec subrogation ne dif-

fère-t-il pas, sous ce rapport, de la cession de la créance ?

ment ordinaire. — Soit donc un créancier hypothécaire de 6,000 fr. qui reçoit, avec subrogation, un paiement partiel de 3,000 fr.; le débiteur tombe en faillite ou en déconfiture, et l'immeuble hypothéqué, qui a été saisi et vendu, donne 3,000 fr. : cette somme ne sera pas partagée, au marc le franc, entre le subrogeant et le subrogé, comme elle le serait entre deux créanciers chirographaires; elle appartiendra exclusivement au subrogeant, qui, en sa qualité de créancier hypothécaire, prime le subrogé simple créancier chirographaire (1).

Si le créancier, au lieu de recevoir avec subrogation un paiement partiel de sa créance, en *vend* une portion, le résultat n'est plus le même. La *cession* partielle opère, en effet, un véritable démembrement de la créance et de ses accessoires; la portion cédée est parfaitement identique à la portion conservée, en ce sens qu'elles ont même origine, même but, même efficacité. Le cédant et le cessionnaire sont, par conséquent, sur la même ligne, cocréanciers, coprivilégiés ou cohypothécaires : le premier n'a aucun droit de préférence sur le second. Un créancier hypothécaire à qui il est dû 6,000 fr. vend la moitié de sa créance; l'immeuble hypothéqué, saisi et vendu, produit 3,000 fr. : cette somme sera partagée au marc le franc entre le cédant et le cessionnaire.

Le subrogeant est-il garant de l'inexistence de la créance ?

2° Que le subrogeant n'est point *garant* de l'inexistence de la créance : si la créance dont il a reçu le paiement n'existait point, le subrogé n'a contre lui qu'une *condictio indebiti*.

Par quelle action peut donc alors l'atteindre le subrogé?

Le créancier qui *cède* sa créance est, au contraire, garant de son inexistence : le cessionnaire évincé a contre lui une action *en garantie*.

Sous ce rapport encore le paiement fait avec subrogation ne diffère-t-il point de la cession de la créance ?

Par la *condictio indebiti*, le subrogeant n'est tenu de rendre que ce dont il s'est enrichi, ce qu'il a reçu; par l'*action en garantie*, le cédant doit restituer non-seulement ce qu'il a reçu, le prix de cession, mais encore les frais et loyaux coûts du contrat, ainsi que ceux qui ont été faits par le cessionnaire en exerçant des poursuites contre le prétendu débiteur cédé.

Le paiement avec subrogation est-il opposable aux tiers dès que la quittance qui le constate a reçu date certaine ?

3° Que le *paiement*, quoique fait avec subrogation, est opposable, même aux tiers de bonne foi, dès que la quittance qui le constate a reçu date certaine.

Quand la cession de la créance est-elle opposable aux tiers?

La *cession*, au contraire, n'est opposable aux tiers qu'après qu'elle a été authentiquement acceptée par le débiteur cédé, ou qu'elle lui a été signifiée (V. l'expl. de l'art. 1690).

C'est donc une troisième différence à signaler entre le paiement avec su-

II. Du principe que l'*action de l'ancien créancier n'est acquise au subrogé que pour assurer son recours contre le débiteur qu'il a libéré*, il résulte :

(1) Remarquons que ce droit de préférence accordé au subrogeant qui n'a reçu qu'un paiement partiel ne s'applique pas au cas où la créance payée en partie était purement chirographaire; dans ce cas, en effet, le subrogé et le subrogeant étant l'un et l'autre créanciers chirographaires, le concours au marc le franc doit avoir lieu.

brogation et la cession ?

1° Que le subrogé qui obtient une quittance intégrale, moyennant une somme inférieure au chiffre de la dette, ne peut rien obtenir au delà de ses déboursés. Ainsi, qu'un créancier de 6,000 fr. donne, dans la crainte de tout perdre, une quittance intégrale au tiers qui lui offre 4,000 fr. seulement, le débiteur libéré ne devra au subrogé que 4,000 fr.

Quelles conséquences faut-il tirer du principe que le subrogé n'acquiert les droits du créancier que dans la limite de ses déboursés ?

Si, au contraire, le créancier *vend* sa créance de 6,000 fr. pour le prix de 4,000 fr., le débiteur est tenu de payer 6,000 fr. au cessionnaire.

Le paiement avec subrogation ne diffère-t-il point, sous ce rapport encore, de la cession de la créance ?

La raison de cette différence est facile à comprendre.

Quelle est la raison de cette différence ?

Le cessionnaire spécule ; son but est de réaliser un bénéfice ; il prend à sa charge le risque de l'insolvabilité du débiteur (art. 1694), et reçoit en échange la chance d'un paiement intégral de la dette. Il acquiert donc, quelque faible que soit le prix d'achat, le droit d'exiger du débiteur tout ce qui était dû à l'ancien créancier.

Le tiers qui paie avec subrogation ne spécule point. Libérer le débiteur, venir à son secours, mais en prenant ses mesures pour que le bon office qu'il consent à rendre ne tourne pas à son préjudice, tel est le but que se propose celui qui, en payant, stipule ou reçoit le bénéfice de la subrogation. Il n'a donc rien à demander dès qu'il est rentré dans ses fonds. Le débiteur peut toujours lui dire : « Combien vous a coûté ma libération ? qu'avez-vous payé ? Votre dépense est le maximun de votre droit. »

Ne peut-on pas signaler une cinquième différence relativement aux intérêts de la créance ?

2° Que l'intérêt de ses dépenses ne peut pas être plus élevé que celui auquel il aurait droit si, au lieu d'exercer l'action de l'ancien créancier, il invoquait celle qui lui appartient de son chef. Soit une créance ayant pris naissance avant la loi du 3 septembre 1807 et productive d'intérêts à 10 0/0 (1) ; supposons-la payée postérieurement à la promulgation de cette loi : l'intérêt des fonds employés par le subrogé ne dépassera point le 5 0/0. Qu'a-t-il, en effet, dépensé ? un capital qui, au maximum, lui eût rapporté 5 0/0 s'il en eût fait un autre emploi : or, le débiteur ne lui doit rien au delà de ce qui a été dépensé.

Le *cessionnaire*, au contraire, reçoit la créance telle qu'elle se comporte : si élevé que soit l'intérêt de la créance cédée, il a le droit de l'exiger.

Quelle conséquence faut-il tirer du principe que le subrogé peut renoncer au bénéfice de la subrogation ?

Laquelle de ces deux actions vaut le mieux ?

III. Du principe que *le subrogé peut renoncer au bénéfice de la subrogation et s'en tenir à la réalité* il résulte qu'il a, pour recouvrer ses déboursés, deux actions : 1° l'action qu'il a de son chef, *actio mandati, aut negotiorum gestorum, aut ex mutuo ;* 2° l'action du créancier originaire, que la subrogation lui a transportée avec tous ses accessoires. C'est à lui de choisir celle qui vaut le mieux. L'action de l'ancien créancier sera le plus souvent préférable à celle qui lui appartient de son chef ; cependant le contraire peut

(1) L'intérêt, avant que cette loi eût été promulguée, n'avait point de limites ; on pouvait prêter à 5, à 10, à 20,... 0/0.

arriver. Soit une dette *non productive d'intérêts* et payée par un tiers avec subrogation : si le débiteur est solvable, ou même, en cas d'insolvabilité, si l'ancienne dette n'était garantie par aucune sûreté spéciale, le subrogé fera bien d'agir par l'action de mandat ou de gestion d'affaires; car, en sa qualité de mandataire ou de gérant d'affaires, les intérêts de ses déboursés lui seront dus de plein droit à compter du jour du paiement (V. art. 2001 et 1372 comb.), tandis qu'il n'y aurait droit qu'à compter du jour de la demande en justice, s'il agissait par l'action de l'ancien créancier. (V. art. 1153).

Le cessionnaire a-t-il, comme le subrogé, deux actions pour agir contre le débiteur?

A quelles personnes la subrogation est-elle opposable?

Le *cessionnaire*, au contraire, n'a qu'une seule action, celle du créancier auquel il a succédé.

— *Des personnes auxquelles la subrogation est opposable.* — Le subrogé peut l'invoquer :

1° Contre le débiteur, afin de faire valoir contre lui toutes les voies de rigueur que comportent la dette acquittée, la contrainte par corps, une clause pénale...

2° Contre les créanciers du débiteur, pour les exclure en leur opposant les causes de préférence qui appartenaient à l'ancien créancier, ses priviléges, ses hypothèques;

Art. 1252.

Est-elle opposable aux cautions?

Pourquoi la loi le dit-elle expressément?

3° Contre les cautions : l'art. 1252 a cru devoir le dire expressément, parce que cet effet de la subrogation avait été controversé dans notre ancienne jurisprudence;

4° Contre les tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués au paiement de la dette.

Quid lorsque l'insolvabilité du débiteur menace plusieurs personnes, et que chacune d'elles est dans une telle position vis-à-vis des autres, que celle qui paiera le créancier sera subrogée à ses droits?

Comment peut-on définir la subrogation dans le système qui vient d'être exposé?

Quelques personnes n'en donnent-elles point une autre définition?

— Lorsque l'insolvabilité d'un débiteur menace plusieurs personnes, par exemple, plusieurs cautions ou plusieurs détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, et que chacune d'elles est dans une telle position vis-à-vis des autres, qu'elle sera subrogée contre elles si elle paie le créancier, l'insolvabilité qui les menace toutes doit être supportée en commun. La répartition se fait eu égard au profit que chacune d'elles a retiré du paiement.

Exposition et critique d'un second système. — D'après ce qui vient d'être dit, nous définirons la subrogation : *une cession fictive par suite de laquelle une créance éteinte au moyen d'un paiement effectué avec l'argent d'un tiers est regardée comme continuant d'exister au profit de ce dernier, qui peut l'exercer à l'effet de recouvrer par elle ce que lui a coûté la libération du débiteur.*

MM. Merlin et Grappe, dont les opinions viennent d'être récemment reproduites par M. Bugnet (1), combattent ce système. Suivant eux, la subrogation n'est que *l'attribution conventionnelle ou légale* DES ACCESSOIRES, *priviléges, hypothèques et cautionnements de l'ancienne créance éteinte par le paiement fait avec l'argent d'un*

(1) V. ses notes sur Poth., t. II, p. 136, 291, 299; Mac., art. 1236 et 1249; — *contrà*, MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 117.

tiers à une nouvelle créance née du paiement ou du contrat de prêt qui a procuré au débiteur des fonds avec lesquels il s'est libéré.

On voit la différence entre les deux systèmes.

Quelle différence y a-t-il entre ces deux systèmes?

Dans le premier, la subrogation transporte au subrogé non pas seulement les *accessoires* de l'ancienne créance, mais la *créance elle-même* AVEC *tous ses accessoires :* le subrogé a deux actions qu'il peut exercer à son choix : celle qui est née du paiement, ou du prêt qu'il a fait au débiteur, et celle du créancier originaire.

Dans le second, la subrogation détache les accessoires de l'ancienne créance que le paiement éteint et les rattache à la créance qu'il fait naître. Le subrogé n'acquiert donc point *l'ancienne créance :* il n'en reçoit que les *accessoires;* il n'a qu'une seule action, celle qui est née dans sa personne; mais cette action est munie des accessoires qui servaient de garantie à l'ancienne créance.

Quelles différences pratiques y a-t-il entre eux?

Voici maintenant les différences pratiques. Nous disons dans notre système : La subrogation conservant l'ancienne créance avec toutes ses sûretés, toutes ses prerogatives, tous ses accessoires, toutes ses qualités, il en résulte que le subrogé peut invoquer non-seulement les priviléges, hypothèques ou cautionnements que pouvait avoir l'ancien créancier, mais encore toutes les autres sûretés ou prérogatives pouvant servir à rendre la poursuite du créancier plus sûre, plus facile ou plus prompte, telles que l'antichrèse, la contrainte par corps, la compétence du tribunal, le titre exécutoire, l'élection d'un domicile, l'indication d'un lieu où le paiement doit être effectué...

Nos adversaires disent : « La subrogation n'ayant d'autre effet que de conserver les *priviléges, hypothèques et cautionnements* que pouvait avoir le créancier originaire, il en résulte que le paiement, bien qu'il soit accompagné de subrogation, éteint la créance avec toutes ses prérogatives, qualités et accessoires autres que ceux qui viennent d'être dénommés. Ainsi, par exemple, si un créancier qui a droit de contraindre par corps son débiteur est désintéressé par un tiers, celui-ci, quoique subrogé, ne succède point au droit de contrainte par corps. — Une dette commerciale est-elle payée par un tiers, celui-ci, quoique subrogé, ne succède point au droit qu'avait l'ancien créancier de poursuivre son débiteur devant les tribunaux de commerce. — Le créancier désintéressé était-il muni d'un titre exécutoire, ce titre ne passe point au subrogé. »

Je rejette ce système, parce qu'il est contraire :

Lequel de ces deux systèmes doit être admis?

1° *A l'autorité historique.* — L'ordonnance de 1609 nous dit, en effet, que le subrogé acquiert les *droits, actions, priviléges, hypothèques*... de l'ancien créancier. Cette énumération des effets de la subrogation établit évidemment : 1° la conservation de la *créance elle-même*, ce qui est indiqué par les mots *droits* et *actions;* 2° la conservation de *ses accessoires*, ce qui est indiqué par les mots

priviléges et *hypothèques*. C'est ainsi que Pothier l'a toujours interprété. « La subrogation, dit-il, est une fiction par laquelle le créancier est censé céder ses *droits*, *actions*, *priviléges* et *hypothèques* au tiers qui le paie...; elle transporte au nouveau créancier non pas seulement les mêmes droits d'hypothèques qu'avait l'ancien créancier, mais la *créance elle-même avec tous les droits qui en dépendent*. »

2° *Aux textes des lois qui, dans le Code, ont réglementé la subrogation*. — Aux termes de l'art. 1250 1°, le subrogé acquiert, en effet, les *droits, actions, priviléges* ou *hypothèques* du créancier originaire. C'est la même formule que celle qui nous est donnée par Pothier qui, lui-même, l'avait empruntée à l'ordonnance de 1609. — Bien plus! les textes ne mentionnent souvent que la conservation du *droit*, sans parler de celle de ses *accessoires*; tant il est vrai que, dans la pensée de la loi, l'effet direct et principal de la subrogation est de transmettre la créance du subrogeant au subrogé, qui en acquiert aussi les accessoires, mais par voie de conséquence, parce que le droit principal lui est déjà transmis (V. art. 1250 2°, 874, 2029; V. aussi l'art. 159, C. com.).

3° *Au but que la loi s'est proposé en organisant la subrogation*. — La subrogation, en effet, est un moyen de crédit (V. p. 694) : donc plus on étend ses effets, plus on rentre dans l'esprit de la loi; le système Merlin les restreint : donc il est contraire au but de la subrogation.

Et remarquez qu'il n'y a aucun danger à étendre le plus possible les effets de la subrogation; car, utile à tous, elle ne peut jamais nuire à personne.

— Il me reste à combattre plusieurs arguments qui me sont opposés sous forme d'objections.

1° Le paiement, lors même qu'il est fait par un tiers, *éteint* la créance : donc elle ne passe pas au subrogé. S'il objecte qu'il est censé avoir *acheté* la créance plutôt que l'avoir *payée* (V. p. 694), on lui répondra qu'une créance *éteinte* ne peut pas être cédée : que la subrogation ne peut pas faire *revivre* un droit qui a *cessé d'exister*.

Cet argument n'est qu'une pétition de principe. Pour prouver que la créance n'est pas *conservée*, on la déclare *éteinte* : or, nous prétendons précisément que le paiement, *quand il est accompagné de la subrogation*, n'*éteint* la créance qu'à l'égard du créancier, qu'il la laisse subsister, dans l'intérêt du subrogé, contre le débiteur et ses ayants cause.

Et, d'ailleurs, si l'argument qu'on nous oppose était décisif quant à la *créance*, il le serait également quant à ses *accessoires*. On dirait, en effet : « Le paiement, quoique fait par un tiers, éteint la créance avec tous ses *accessoires* (V. art. 2034 et 2180); or, si les accessoires de la créance sont *éteints*, la subrogation ne peut

pas les faire *revivre.* » L'argument de nos adversaires ruinerait donc, s'il était fondé, tous les systèmes de la subrogation.

On a cru se tirer d'affaire en disant : « Oui, l'ancien créancier est censé avoir *vendu sa créance*, mais cette fiction ne modifie point le paiement en ce qui touche *la créance elle-même;* car une fiction ne peut pas altérer la vérité et ressusciter une dette éteinte, elle ne la modifie qu'au point de vue des *accessoires* de la créance. »

Etrange fiction, qui ne peut pas atténuer la vérité en ressuscitant une *créance* éteinte, et qui l'atténue en ressuscitant des *privilèges* et *accessoires* éteints! qui ne peut pas faire revivre l'obligation principale du débiteur, et qui fait revivre l'obligation accessoire de la caution!

Qui ne voit que, du moment qu'on admet une *fiction* pour conserver les *accessoires* de l'ancienne créance, rien n'empêche d'appliquer la même fiction à la créance elle-même?

2° Aux termes de l'art. 1250 2°, la subrogation peut être consentie *par le débiteur:* or, comment dire, dans ce cas, que la subrogation est une *cession* de la *créance?* le débiteur cédera donc ce qui ne lui appartient point!

L'objection serait juste en pur droit; mais nos adversaires reconnaissent que la subrogation est une fiction. Pourquoi, dès lors, s'étonner de voir la créance *cédée par le débiteur?* est-ce que tout n'est pas possible sous l'empire des fictions? Si la loi les admet, n'est-ce pas pour rendre faisable ce qui ne l'est pas en pur droit? est-ce qu'en pur droit la subrogation consentie par le créancier serait elle-même possible?

Et d'ailleurs, lorsque le débiteur consent à la subrogation, ce n'est pas lui, mais le créancier qui est censé vendre la créance. La loi établit sa fiction tantôt de son propre mouvement, tantôt en exécution de la promesse faite par le créancier ou par le débiteur; mais, dans toutes les hypothèses possibles, c'est le créancier qui est censé vendre sa créance.

Enfin, si cette objection était fondée, qu'en résulterait-il? que la subrogation ne serait pas possible même quant aux *accessoires* de la créance; car s'il est vrai que le débiteur ne peut point céder la créance, il est bien évident qu'il ne peut pas céder davantage les accessoires qui en font partie.

3° La loi considère le paiement avec subrogation comme une opération extinctive de la créance, *puisqu'elle le place au chapitre de l'extinction des obligations*, sous la section du paiement : or, dans votre système, le paiement accompagné de subrogation n'est point une cause d'extinction d'obligation, puisqu'il laisse subsister la créance et tous ses accessoires ; la subrogation, au lieu d'être une modalité, un accident du paiement, le transforme en une véritable *cession*.

Cette objection serait juste si la fiction sur laquelle la subroga-

tion repose était *absolue;* mais il n'en est rien. Qu'on se rappelle, en effet, qu'elle ne laisse subsister la créance que contre le débiteur et ses ayants cause, et seulement dans la limite des déboursés du subrogé (V. p. 695 1°): la créance est, par conséquent, *éteinte* à l'égard du créancier auquel elle ne peut jamais être opposée, et même à l'égard du débiteur jusqu'à concurrence de la différence existant entre la somme qui était due à l'ancien créancier et celle qu'a déboursée le subrogé (V. p. 695 2°). Ainsi, la subrogation n'est qu'une clause accidentelle du paiement; elle en modifie les effets, mais seulement sous certains rapports; c'est donc avec raison que la loi a fait de l'exécution de la dette par un tiers subrogé un paragraphe de la section du paiement.

Combien y a-t-il d'espèces de subrogations?

— *Des causes de la subrogation.* — Toute subrogation vient de la loi : c'est elle, en effet, qui tantôt l'accorde en exécution de la convention expresse des parties, tantôt l'établit de son chef, mais en vertu d'une convention tacite ou présumée : on l'appelle *conventionnelle* au premier cas, *légale* au second.

Art. 1250. I. *Subrogation conventionnelle.* — La subrogation peut être consentie soit par le créancier sans l'intervention du débiteur, soit par le débiteur avec ou sans le secours du créancier.

Combien y a-t-il d'espèces de subrogations conventionnelles? A quelles conditions est subordonnée la validité de la subrogation consentie par le créancier?

— *Subrogation consentie par le créancier.* — « Cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. »

Ainsi, deux conditions sont nécessaires à sa validité : 1° déclaration *expresse de subrogation;* 2° simultanéité du paiement et de la subrogation.

1° *La convention de subrogation doit être* EXPRESSE. — Il ne faut pas croire toutefois qu'elle n'est valable qu'autant que les parties ont employé, pour la faire, le mot *subroger;* nous n'avons plus dans notre Code de termes sacramentels. Tout ce que la loi exige, c'est que la volonté des parties soit constante, clairement exprimée. Ainsi, par exemple, la subrogation est valable lorsque la quittance porte que le tiers qui effectue le paiement *est mis au lieu et place du créancier.* — Il n'est pas non plus nécessaire d'énumérer, de spécifier un à un les droits que le tiers qui paie entend acquérir, de dire, par exemple, qu'il sera subrogé « aux droits, actions, priviléges, hypothèques; » il suffit que le créancier déclare subroger *à ses droits,* car subroger à ses droits, c'est évidemment les transporter *tous,* puisqu'on n'en réserve aucun (V. article 1250 2°).

Pourquoi faut-il qu'elle soit faite en même temps que le paiement?

2° *Elle doit être faite en même temps que le paiement.* — Le paiement, quoique fait par un tiers, éteint la dette avec tous ses accessoires; aucun acte postérieur ne peut faire *revivre* une dette *éteinte.* De là la règle que la subrogation ne peut être stipulée après coup, c'est-à-dire après le paiement et la quittance acceptée : le créancier qui a été payé purement et simplement ne peut pas céder des droits qu'il n'a plus, que la loi déclare éteints. — Ainsi, la convention de la subrogation doit être relatée dans l'acte même

qui est dressé pour constater le paiement, c'est-à-dire dans la quittance.

Aucune autre condition n'est exigée : concluons-en que la quittance subrogatoire peut être sous seing privé ou notariée, au gré des parties.

Est-il nécessaire que la quittance subrogatoire soit notariée?

A quelles conditions est subordonnée la validité de la subrogation consentie par le débiteur?

— *Subrogation consentie par le débiteur au profit d'un tiers qui lui prête les fonds avec lesquels il paie sa dette.* — La validité de cette subrogation est subordonnée aux conditions suivantes; il faut :

1° Que l'acte qui constate l'emprunt et celui qui constate le paiement soient l'un et l'autre *notariés;*

2° Qu'il soit exprimé dans l'acte d'emprunt que les deniers ont été prêtés sous la condition que le débiteur les emploiera à payer son créancier; dans la quittance, que le paiement a, en effet, été effectué avec les deniers provenant du prêt.

Est-il nécessaire de faire deux actes, l'un constatant l'emprunt, l'autre le paiement?

Lorsque l'emprunt et le paiement s'effectuent en même temps et devant le même notaire, il n'est pas nécessaire de dresser deux actes, l'un constatant l'emprunt, l'autre le paiement ; il suffit d'un seul constatant tout à la fois le prêt et le paiement, avec la double mention que les fonds ont été prêtés pour payer le créancier, et que le paiement a été effectué avec les deniers provenant de l'emprunt.

Quid si le créancier ne veut point donner une quittance indicative de l'origine des deniers qu'on offre de lui payer?

Il est possible qu'un créancier ignorant, capricieux ou méchant refuse de donner une quittance indicative de l'origine des deniers qu'on lui offre en paiement : son mauvais vouloir ne peut pas être un obstacle à l'arrangement intervenu entre le débiteur et le bailleur de fonds; mais comment en triompher? On procède ainsi : le débiteur lui fait des offres réelles de la somme due, avec sommation de la recevoir et d'en donner une quittance indicative de l'origine des deniers, l'avertissant que, sur son refus, la somme offerte sera déposée au bureau des consignations (V. art. 1257 et s.). S'il persiste à ne pas recevoir, le débiteur consigne la somme offerte, et retire du préposé à la caisse des consignations un récépissé dans lequel il est fait mention de la déclaration du débiteur, *que les deniers offerts au créancier et consignés* proviennent de l'emprunt. Ce récépissé, qui est authentique puisqu'il émane d'un officier public compétent, supplée la quittance notariée (1).

Quelle a été l'origine de la subrogation consentie par le débiteur?

(1) La subrogation par le débiteur a été introduite par un édit de 1609, sous Henri IV. En voici l'origine : sous Charles IX, le cours des rentes était de 8 1/3 0/0 ; Henri IV le réduisit à 6 1/4 0/0. Les anciens débiteurs cherchèrent alors des prêteurs, afin d'acquitter, avec des fonds empruntés à 6 1/4, les rentes dont ils s'étaient primitivement chargés au taux de 8 1/3 0/0. Mais les capitalistes exigèrent des garanties que les débiteurs, pour la plupart obérés, ne purent pas donner. La faculté de transporter aux nouveaux prêteurs les garanties des anciens créanciers leur aurait procuré le crédit qui leur manquait ; mais cette subrogation ne pouvant pas avoir lieu sans le consentement des créanciers, et ceux-ci, qui avaient intérêt à conserver leurs créances, refusant toujours de l'accorder,

Dans quel but la loi exige-t-elle que l'acte d'emprunt et la quittance soient notariés ?

— L'authenticité des actes d'emprunt et de quittance prévient les subrogations frauduleuses; elle empêche que les parties ne fassent revivre, au moyen d'actes mensongers, des hypothèques ou priviléges précédemment éteints. Une espèce fera comprendre ma pensée. J'emprunte une somme à l'effet de payer un créancier hypothécaire et sous la condition de subroger mon nouveau créancier à l'ancien; l'acte d'emprunt, je le suppose, fait mention de cette condition; mais, au lieu d'employer les fonds au paiement, je les dissipe, et c'est avec une somme venue d'ailleurs que je paie mon créancier hypothécaire; en conséquence, je retire une quittance pure et simple: l'hypothèque du créancier que j'ai désintéressé se trouve ainsi éteinte. Plus tard, je me ravise. Je désire faire acquérir à mon prêteur l'hypothèque que je lui avais promise et qu'il a manqué d'acquérir par ma faute. Rien ne serait plus facile si la loi n'avait point exigé, pour la perfection de la subrogation, une quittance notariée; j'irais trouver mon ancien créancier : « Les fonds que je vous ai payés, lui dirais-je, m'avaient été prêtés sous la condition que je les emploierais à vous désintéresser; par inadvertance, j'ai négligé de vous faire cette déclaration et de la faire insérer dans la quittance que vous m'avez donnée. Je désire être en règle: rendez-moi service en réparant cet oubli; donnez-moi une quittance portant déclaration que vous avez été payé avec les fonds provenant de l'emprunt. » Le créancier sans défiance donnerait le plus souvent la quittance, et la fraude serait consommée.

L'intervention d'un officier public prévient ce danger, car, pour réaliser cette subrogation frauduleuse, les parties seront obligées de prier l'ancien créancier de ne rien dire au notaire de ce qui s'est passé, de ne pas parler de la première quittance, recommandation qui lui fera comprendre l'importance et l'irrégularité de l'acte de complaisance qu'on lui demande. Mieux instruit alors, il refusera peut-être de prêter les mains au projet de fraude des parties. — J'ajoute que telle personne qui colluderait au moyen d'actes sous seing privé, sous le manteau de la cheminée, n'osera pas toujours réaliser ses projets de fraude par des actes authentiques, en présence d'un officier public et de plusieurs témoins : la solennité de l'authenticité a quelque chose de grave et d'imposant qui retient souvent dans le devoir les hommes qui n'ont pas une probité bien énergique.

Art. 1251.

Pourquoi la subrogation légale n'a-t-elle pas lieu dans tous les cas?

II. *Subrogation légale.* — Si la loi eût accordé d'une manière générale la subrogation à tous ceux qui paient, avec leur propre argent, la dette d'autrui, elle se fût exposée à favoriser de mauvais desseins; car, tandis que celui-ci paie dans de bonnes vues,

les emprunts furent impossibles. Les débiteurs continuèrent donc de payer l'intérêt au taux de 8 1/3 0/0. Henri IV, désireux de les secourir, leur permit de faire eux-mêmes la subrogation.

c'est-à-dire pour venir au secours du débiteur et rendre sa condition meilleure, celui-là, spéculateur habile, cherche peut-être, dans le paiement qu'il offre, l'occasion de placer ses fonds avec de bonnes garanties, peut-être même le moyen de se substituer au créancier, afin de vexer de mille manières le débiteur qu'il poursuit de son ressentiment.

C'est afin d'échapper à ce danger qu'elle a posé en principe que ceux-là seulement acquièrent la subrogation qui la stipulent du créancier ou du débiteur; elle n'a lieu de plein droit que par exception, dans certains cas rigoureusement déterminés et tel qu'il est évident que le tiers qui paie agit dans des vues honnêtes et légitimes. Ces cas sont au nombre de quatre.

La subrogation a lieu de plein droit : Dans quels cas a-t-elle lieu?

1° « Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier *qui lui est préférable* à raison de ses priviléges ou hypothèques. » — Le créancier, placé au dernier rang, a un intérêt légitime à écarter, en les désintéressant, ceux qui doivent être payés avant lui; car moins il y a de créanciers en conflit, moins fort est le montant des frais à faire pour parvenir à la vente des biens et à la distribution des fonds en provenant : économie précieuse, qui sert à désintéresser les créanciers, qui sans elle n'eussent rien obtenu, peut-être, de ce qui leur est dû, ou qui du moins n'en eussent reçu qu'une faible partie! J'ajoute qu'il arrive souvent que les créanciers placés au premier rang poursuivent la vente des biens du débiteur dans un temps mal choisi et inopportun; dans ce cas, les créanciers qui viennent après eux et qui ne seront pas payés peut-être, ou qui ne le seront qu'en partie si la vente se fait mal, sont intéressés à écarter, en les payant, les créanciers impatients, afin qu'après s'être rendus maîtres de la position ils puissent soit attendre, pour la vente des biens, un temps plus favorable, soit accorder des délais à leur débiteur, ce qui le mettra peut-être à même d'arranger ses affaires et de réaliser des bénéfices qui serviront à sa libération. — La loi devait favoriser ces arrangements, et c'est ce qu'elle fait en accordant aux créanciers qui les prennent le bénéfice de la subrogation.

Pourquoi celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable, à raison de ses priviléges ou hypothèques, est-il de plein droit subrogé?

Remarquons bien les termes qu'elle emploie : « La subrogation a lieu de plein droit au profit du créancier qui paie un autre créancier qui lui *est préférable...* » Concluons-en, d'une part, que la subrogation a lieu : 1° lorsqu'un créancier privilégié ou hypothécaire paie un autre créancier privilégié ou hypothécaire ayant rang sur lui; 2° lorsqu'un créancier chirographaire paie un créancier privilégié ou hypothécaire. Concluons-en, d'autre part, qu'elle n'a pas lieu lorsqu'un créancier privilégié ou hypothécaire paie un autre créancier privilégié ou hypothécaire placé *dans un rang inférieur au sien.*

Le créancier qui paie un autre créancier auquel il est préférable, à raison de ses priviléges ou hypothèques est-il de plein droit subrogé?

La solution de la loi sur ce point n'est-elle pas sujette à critique?

Mais pourquoi n'a-t-elle pas lieu dans ce dernier cas? Tous les auteurs critiquent cette sévérité de la loi. Si le créancier qui paie

un autre créancier *qui lui est préférable* est de plein droit subrogé, n'est-ce pas parce qu'il avait un intérêt légitime à payer, parce que la loi présume qu'il l'a fait pour éviter les frais et les contestations, qui se multiplient par le nombre des créanciers, ou pour empêcher que les biens du débiteur ne soient vendus à contre-temps ? Or, le créancier qui paie un autre créancier placé dans un rang inférieur au sien agit évidemment dans le même but ; comme le premier, il paie dans des vues légitimes : la loi lui devait donc également protection.

Pourquoi l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition à payer les créanciers auxquels l'immeuble est hypothéqué est-il de plein droit subrogé ?

2° « Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué. » — Voici l'espèce. Vous achetez un immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques ; au lieu de payer le prix entre les mains du vendeur, vous le payez aux créanciers privilégiés ou hypothécaires : vous avez un intérêt légitime à faire ce paiement ; car, en désintéressant les créanciers hypothécaires ou privilégiés, en les mettant hors d'intérêt, vous consolidez et conservez la possession de votre immeuble. De là la subrogation que la loi vous accorde.

Quel intérêt a-t-il à être subrogé ?

« Mais, dira-t-on, quel intérêt l'acheteur a-t-il à être subrogé aux créanciers hypothécaires qu'il désintéresse ? La subrogation a toujours pour objet d'assurer le recours de celui qui a payé : or, en payant son prix entre les mains des créanciers hypothécaires de son vendeur, l'acheteur s'est libéré envers ce dernier ; il n'a donc aucun recours à exercer. Ce n'est pas tout : l'acheteur est subrogé aux hypothèques dont est grevé l'immeuble qu'il vient d'acquérir : il a donc des hypothèques sur un immeuble qui lui appartient ! autant vaut dire qu'il est créancier de lui-même ! »

Ces objections seraient justes si l'acheteur acquérait sur l'immeuble un droit *définitif* de propriété ; mais il n'en est pas ainsi. Souvent, en effet, il arrive que son prix n'est pas suffisant pour payer *tous* les créanciers inscrits sur l'immeuble ; il se peut donc qu'il soit évincé par ceux des créanciers qu'il n'a pas désintéressés. Lorsque cette résolution de son droit se réalise, il est alors réputé n'avoir été ni débiteur du prix qu'il a payé, ce qui fait qu'il a un recours à exercer contre son vendeur, ni propriétaire de l'immeuble, ce qui fait qu'il a pu acquérir par la subrogation les hypothèques dont il est grevé.

Ainsi, lorsque l'acheteur est exproprié par ceux des créanciers hypothécaires qu'il n'a point payés, la subrogation lui permettant de faire valoir à son profit les hypothèques ou priviléges qui appartenaient aux créanciers premiers inscrits et par lui désintéressés, ce qu'il a payé lui est remboursé sur le prix de l'adjudication, par préférence aux autres créanciers.

Ne peut-on pas dire, d'une manière générale, que tout tiers acquéreur d'un immeuble qui

— Remarquons que la subrogation n'appartient pas seulement à l'acheteur qui emploie le *prix de son acquisition* à payer les créanciers auxquels l'immeuble est hypothéqué ; elle existe éga-

paie les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble est de plein droit subrogé ?

lement au profit : 1° d'un acheteur qui, après avoir payé le prix d'acquisition entre les mains de son vendeur, désintéresse, avec des fonds qu'il ne doit pas, les créanciers inscrits, ou qui emploie à les désintéresser une somme plus forte que le prix d'acquisition ; — 2° d'un coéchangiste ; — 3° d'un donataire. — Elle a lieu, en un mot, dans l'intérêt de tous ceux qui paient les créanciers auxquels l'immeuble qu'ils détiennent est hypothéqué. En effet, aux termes du n° 3 de notre article, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant TENU *avec* ou *pour* d'autres au paiement de la dette, *avait intérêt de l'acquitter :* or, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est TENU de payer les créanciers inscrits, l'art. 2168 le dit positivement ; il est tenu *pour* un autre, puisque le paiement qu'il fait lui donne le droit d'exercer un recours soit contre ceux qui sont envers lui garants de l'éviction (art. 1440, 1547, 2178), soit contre ceux qui étaient débiteurs de la dette hypothécaire (art. 1375) ; *il a intérêt à acquitter la dette,* car ce n'est qu'en la payant qu'il peut conserver la possession de l'immeuble. Ainsi, il est *tenu pour un autre,* il a *intérêt à acquitter* la dette ; donc, s'il paie, il est de plein droit subrogé.

« Mais, dit-on, si la loi a cru devoir dire d'une manière spéciale, dans le n° 2 de notre article, que l'acquéreur qui emploie son prix d'acquisition à payer les créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué, est de plein droit subrogé, c'est qu'évidemment le n° 3 du même article ne s'applique pas aux détenteurs en général ; car si la loi avait eu la pensée d'accorder la subrogation à tout détenteur, quel qu'il fût, elle n'eût pas commis la faute de l'accorder à un détenteur particulier. »

Je conviens que la loi n'est pas des mieux faites ; mais tout le monde sait que souvent il arrive que le législateur fait lui-même, à des cas particuliers, l'application d'une règle déjà établie ou qu'il se propose d'établir (V. art. 744, combiné, d'une part, avec l'art. 730, et, d'autre part, avec l'art. 787). Ainsi, personne ne doute que le n° 3 de notre article ne s'applique à la caution, et cependant la loi, dans l'art. 2029, subroge expressément la caution qui, de ses deniers, désintéresse le créancier. Il ne faut donc pas s'étonner de la voir appliquer la règle générale qui n'est pas encore faite, lorsqu'on la voit l'appliquer quand déjà elle est établie.

J'ajoute que si elle s'est occupée d'une manière spéciale de l'acquéreur qui emploie son prix d'acquisition à désintéresser les créanciers inscrits, c'est que l'ancien droit, qui avait aussi sa règle générale sur les tiers détenteurs, s'était occupé particulièrement du cas qui fait l'objet du n° 2 de notre article. — Enfin, si la loi subroge le *légataire* qui paie les créanciers qui ont une hypothèque sur l'immeuble qui lui a été légué (art. 874), pourquoi ne pas accorder le même bénéfice aux *donataires* et, à plus forte raison, aux *coéchangistes ?* Les acquéreurs *à titre onéreux* sont-ils donc moins favorables que les acquéreurs *à titre gratuit ?*

3° « Au profit de celui qui, étant tenu *avec* ou *pour* d'autres au

Qu'est-ce qu'être

tenu pour un autre?

paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. » Être *tenu* pour un autre, c'est être dans la nécessité légale de payer une dette qui doit être supportée par une *autre* personne contre laquelle on a droit de recourir après qu'on a payé *pour* elle ; ainsi, la caution est *tenue* pour le débiteur.

Avec un autre?

On est tenu *avec* un autre lorsqu'on peut être contraint de payer la totalité d'une dette qui nous intéresse, en même temps qu'elle intéresse une autre personne, dont nous devons supporter une part, définitivement et sans recours; ainsi, celui qui emprunte solidairement une somme dont il prend sa part est tenu *avec* son coemprunteur.

Celui qui est tenu avec un autre n'est-il pas également tenu pour un autre? Peut-on être tenu pour une autre personne sans l'être avec elle?

Lorsqu'on est tenu *avec* un autre, on est également tenu *pour* un autre; car, quant à la portion de dette qui doit rester à la charge de notre coobligé, nous sommes tenus *pour* lui, puisque nous pouvons être contraints de la payer.

Au reste, cette distinction est peu utile ; elle n'est même pas rationnelle, car lorsque Paul est tenu *pour* Jacques, Paul et Jacques sont tenus ensemble, l'un *avec* l'autre : on ne peut donc pas être tenu *pour* une autre personne sans être tenu en même temps qu'elle, *avec* elle, et réciproquement.

Il suffit de savoir que la loi subroge celui qui est dans la nécessité légale d'acquitter la dette intéressant une autre personne, contre laquelle il peut recourir pour répéter d'elle l'argent qu'il a employé à sa libération.

Pourquoi l'héritier bénéficiaire qui paie de ses deniers les dettes de la succession est-il de plein droit subrogé?

4° « Au profit de l'héritier bénéficiaire qui paie de ses deniers les dettes de la succession. » Quoique l'héritier bénéficiaire ne soit pas tenu de payer de ses deniers les créanciers du défunt, il a cependant un intérêt légitime à les écarter ; la liquidation d'une succession bénéficiaire est, en effet, d'autant plus compliquée et chargée de frais que le nombre des créanciers est plus grand. La loi a dû, par conséquent, soit dans l'intérêt même des créanciers, soit dans l'intérêt de la société, toujours intéressée à prévenir les complications, lui accorder, lorsqu'il paie avec ses deniers les dettes de la succession, la garantie de la subrogation.

30e répétition.

§. III. — De l'imputation des paiements.

Art. 1253.

Qu'est-ce que l'imputation?

Lorsqu'un débiteur est tenu, envers la même personne, de plusieurs dettes ayant chacune pour objet des choses de même espèce, par exemple des sommes d'argent, et que la somme qu'il paie n'est pas suffisante pour les acquitter toutes, il importe alors de savoir laquelle de ces dettes a été payée : l'indication de la dette qui a fait l'objet du paiement s'appelle *imputation*.

Qui peut la faire?

Le droit de faire cette imputation appartient au débiteur; car il est le maître de disposer de son argent comme il l'entend. S'il néglige de l'exercer, ce droit passe au créancier. A défaut d'imputation faite par le débiteur ou par le créancier, la loi la fait elle-même, d'après l'intention présumée des parties.

Art. 1254.

Le débiteur peut-il la faire comme il l'entend? Cette faculté ne reçoit-elle pas cependant quelques limitations?

I. *Imputation par le débiteur.* — Le débiteur peut la faire comme il l'entend, sauf les restrictions suivantes; il ne peut pas la diriger :

1° Sur celle des dettes dont le chiffre dépasse la somme qu'il offre en paiement; on sait, en effet, que le créancier ne peut pas être contraint de recevoir un paiement *partiel* (art. 1244);

2° Sur une dette non échue, lorsque le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier;

3° Sur le *capital*, par préférence aux *intérêts* ou arrérages échus.

Quid si la quittance porte que le paiement a été fait *à compte du capital et des intérêts?*

« Le paiement, ajoute l'art. 1254, fait *sur* le *capital* et les *intérêts*, mais qui n'est point intégral, s'impute *d'abord* sur les *intérêts.* » Un créancier accepte en paiement une somme supérieure aux intérêts qui lui sont dus, mais inférieure au capital; la quittance qu'il délivre, et que le débiteur accepte, porte que la somme a été payée *à compte du capital et des intérêts :* bien que, dans cette imputation, le *capital* soit nommé avant les *intérêts*, il n'est pas vraisemblable que le créancier ait entendu diriger l'imputation sur une dette qui produit des intérêts (la dette du capital) plutôt que sur celle qui n'en produit point (la dette des intérêts); aussi la loi décide-t-elle que, nonobstant les termes de la quittance, la somme reçue s'imputera *d'abord* sur les *intérêts* et *subsidiairement* sur le *capital.*

Art. 1255.

Quid si le débiteur ne fait pas lui-même l'imputation?

II. *Imputation par le créancier.* — Le débiteur qui paie sans faire l'imputation confie au créancier le soin de la faire lui-même : il ratifie tacitement, en acceptant la quittance que lui délivre le créancier, l'imputation qu'elle contient, à moins qu'il n'y ait eu dol ou *surprise* de la part du créancier. Ainsi, le débiteur qui attaque l'imputation contenue dans la quittance qu'il a acceptée n'a pas besoin, pour la faire tomber, de prouver l'existence d'un dol *caractérisé* (V. art. 1116); il suffit qu'il établisse qu'il a été *surpris*, qu'on a, par exemple, abusé de sa simplicité ou de son ignorance.

Art. 1256.

Quid si l'imputation n'a été faite ni par le débiteur ni par le créancier?

III. *Imputation par la loi.* — Lorsque la quittance ne contient aucune imputation, la loi trace aux juges les règles d'après lesquelles elle doit être faite; le paiement doit être imputé :

1° Lorsque les dettes étaient les unes exigibles, les autres non exigibles, *sur celles qui étaient échues* plutôt que sur celles qui ne l'étaient pas;

2° Lorsque plusieurs d'entre elles sont pareillement échues, ou qu'elles le sont toutes, *sur celle que le débiteur avait au moment du paiement le plus d'intérêt d'acquitter, c'est-à-dire sur la plus onéreuse.* Ainsi, l'imputation doit être faite sur celle des dettes qui entraîne la contrainte par corps plutôt que sur celle qui ne l'entraîne pas, sur la dette garantie par un privilége ou une hypothèque plutôt que sur une dette chirographaire. Au reste, tout dépend des circonstances; la question de savoir quelle était celle

des dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter doit être résolue en fait.

Entre deux dettes de même nature, et telles que le débiteur n'a pas plus d'intérêt à payer l'une plutôt que l'autre, l'imputation se fait sur *la plus ancienne*: que faut-il entendre par dette *la plus ancienne?* est-ce celle qui est *échue* la première?

3° Lorsque les dettes sont d'égale nature et telles que le débiteur n'avait pas d'intérêt d'acquitter l'une plutôt que l'autre, *sur la plus ancienne;* toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement.

Mais que faut-il entendre par dette *la plus ancienne?* est-ce celle qui est *née* ou celle qui est *échue* la première? Suivant l'opinion générale, la première *échue* est la plus ancienne.

Cette solution me semble contestable. Le législateur parle ordinairement la langue pratique: or, dans le langage habituel, la dette la plus ancienne est évidemment celle qui est la plus vieille, c'est-à-dire celle qui est née *avant* les autres. J'ajoute que l'article 1256 a été, à peu de chose près, littéralement copié dans Pothier, qui entendait, par dette la plus ancienne, celle qui était *née* la première. En effet, après avoir posé en principe que l'imputation se fait sur la plus ancienne des dettes lorsqu'elles sont de même nature, il fait remarquer que si elles sont *nées* LE MÊME JOUR, la première *échue* est alors *réputée* la plus ancienne; c'est donc uniquement dans cette hypothèse, c'est-à-dire lorsque les dettes sont *nées* LE MÊME JOUR, qu'il faut s'attacher à la date de leur *échéance* pour déterminer laquelle est la plus ancienne: d'où l'on peut conclure que, dans l'hypothèse contraire, c'est à la date de la *formation*, et non à celle de l'*exigibilité* des créances, qu'il faut s'attacher.

Art. 1257.

§ IV. — Des offres et de la consignation.

Un débiteur ne peut-il pas avoir intérêt à éteindre sa dette en la payant?

GÉNÉRALITÉS. Toute obligation, en affectant les biens du débiteur, porte atteinte à son crédit. — L'obligation qui a pour objet un corps certain met à sa charge la garde de la chose due.— Celle qui a pour objet des choses non déterminées individuellement laisse à ses risques et périls les objets qu'il tient en réserve pour le paiement. Un débiteur peut donc avoir un intérêt marqué et légitime à éteindre son obligation quand est venu le moment de l'exécuter. Mais si le créancier refuse le paiement qui lui est offert, que fera le débiteur qui tient à se libérer? La loi a prévu et réglé cette hypothèse; elle fournit au débiteur un moyen d'obtenir, nonobstant la résistance du créancier, une position équipollente à celle que lui procurerait un paiement proprement dit.

Mais que fera-t-il pour se libérer si le créancier refuse le paiement qui lui est offert?

Le débiteur fait faire au créancier, par un huissier ou par un notaire, des offres *réelles* de la chose due. — Par offre *réelle*, on entend la *présentation* au créancier de la chose due avec *offre* de la recevoir. Les offres qui ne sont pas accompagnées de l'*exhibition de la chose due* ne suffisent point; rien ne prouve qu'elles sont sincères; elles ne donnent point d'ailleurs au créancier le pouvoir d'appréhender la chose et d'en disposer.

Qu'entend-on par offres *réelles?*

Si le créancier refuse de recevoir la chose qui lui est ainsi offerte et présentée, l'huissier dresse procès-verbal des offres qui

ont été faites et du refus de les accepter; après quoi le débiteur lui fait faire sommation de se trouver tel jour, à telle heure, dans tel lieu, pour y recevoir les choses qui lui ont été offertes, l'avertissant que, faute par lui de les accepter, elles seront *consignées*, c'est-à-dire déposées dans un certain lieu où elles resteront à ses risques et périls. S'il ne vient pas au lieu indiqué ou si, étant présent, il persiste dans son premier refus, le débiteur effectue le dépôt des choses qu'il a vainement offertes. — Ce dépôt ou consignation, joint aux offres réelles, place le débiteur dans une position équipollente à celle que lui aurait procurée un paiement ordinaire. Dès cet instant, toute action est éteinte contre lui; les choses consignées sont aux risques et périls du créancier, qui peut les exiger du consignataire devenu son débiteur.

Telle est, en substance, la théorie des offres et consignations; étudions-en les détails.

Nous distinguerons : 1° les dettes de sommes d'argent; 2° les dettes de corps certains; 3° les dettes ayant pour objet des choses indéterminées autres qu'une somme d'argent.

I. *Dettes de sommes d'argent. — Conditions auxquelles est subordonnée la validité des offres.* — Pour que les offres réelles soient valables il faut : Art. 1258.

A quelles conditions est subordonnée la validité des offres?

1° « Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui » (art. 1239);

2° « Qu'elles soient faites par une personne capable de payer, » car le créancier ne peut pas être contraint de recevoir un paiement que la loi déclare vicieux (art. 1238);

3° « Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire : » c'est une application du principe que le créancier ne peut pas être contraint de recevoir des paiements *partiels* (V. art. 1244);

4° « Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier; »

5° « Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée : » ce serait changer les rôles et constituer le créancier débiteur conditionnel de la chose payée (car il serait tenu de la rendre dans le cas où la condition viendrait à défaillir) que de le forcer de la recevoir *pendente conditione;*

Où doivent-elles être faites?

6° « Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. »

La décision de la loi sur ce point est-elle juste dans le cas où le débiteur a le droit de payer à son domicile?

Lorsque les parties n'ont point, par leur convention, indiqué le lieu où doit se faire le paiement, la loi le détermine elle-même : le débiteur a le droit de payer à son domicile; c'est au créancier venir chez le débiteur réclamer ce qui lui est dû, et non pas au

débiteur à porter chez le créancier la somme qu'il lui doit (V. article 1247). Cependant, aux termes du numéro 6 de notre article, si le créancier ne vient pas réclamer le paiement de sa créance, le débiteur qui veut se libérer est obligé de lui faire des offres réelles à son domicile, c'est-à-dire de lui envoyer un huissier qui lui présente la somme due et offre de la lui payer. Il eût été plus sage, ce me semble, de permettre au débiteur de faire à son créancier sommation de venir recevoir les fonds qu'il tient à sa disposition et, sur son refus, de les consigner. Mais la loi est formelle.

Art. 1260. Qui supporte les frais des offres réelles?

Il est bien entendu, au reste, que les frais qui ont été occasionnés par suite de la *nécessité* où s'est trouvé le débiteur de payer au domicile du créancier restent à la charge de ce dernier.

Par qui peuvent-elles être faites?

7° « Qu'elles soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes. » Elles sont ordinairement faites par un huissier; mais elles peuvent également l'être par un notaire; la présentation des espèces et le procès-verbal qui en est dressé sont, en effet, des actes extrajudiciaires; or, les notaires sont compétents pour faire les actes de cette nature (V. art. 173, C. com., arg. d'anal.) (1).

Art. 1259. A quelles conditions est subordonnée la validité de la consignation?

— *Conditions auxquelles est soumise la validité de la consignation.* — « Il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation qu'elle ait été autorisée par le juge. » Suivant la jurisprudence du Châtelet de Paris, le débiteur devait, après avoir fait ses offres, se faire autoriser à consigner; à défaut de cette autorisation préalable, la consignation n'était pas valable. Pothier soutenait l'opinion contraire; son avis a prévalu. Ainsi, pour que la consignation soit valable, il suffit :

Faut-il, pour la faire, obtenir une autorisation préalable du juge?

1° Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la somme offerte sera déposée. » Cette sommation a pour but de mettre le créancier en mesure d'empêcher les frais qu'entraînera la consignation s'il la laisse faire.

Où doit-elle être faite?

2° « Que le débiteur se soit dessaisi de la somme offerte en la remettant *dans le dépôt indiqué par la loi* pour recevoir les consignations avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt. » Le lieu où doit s'effectuer le dépôt est connu sous le nom de Caisse des consignations : les préposés de cette caisse sont, à Paris, le caissier; dans les chefs-lieux de département, le receveur général; dans les chefs-lieux d'arrondissement, le receveur particulier des finances.

3° « Qu'il y ait un procès-verbal dressé par l'officier ministériel de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et, enfin, du dépôt. »

(1) V. dans les art. 812 et 813, C. pr., une huitième condition.

4° « Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal de dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. »

— *Des effets des offres et de la consignation.* — Les offres suivies d'une consignation libèrent le débiteur lorsqu'elles sont valablement faites.

Art. 1257, 1261, 1262, 1263.

La libération du débiteur date-t-elle du jour des *offres*, ou seulement du jour de la *consignation?* Quelques personnes pensent que la libération remonte au jour des *offres*. « Le Code, disent-elles, déclare positivement que les offres libèrent le débiteur; à la vérité, cet effet des offres est conditionnel, subordonné à la consignation des sommes offertes; mais toute condition suspensive qui se réalise a un effet rétroactif. » — Suivant l'opinion commune, au contraire, la libération ne date que du jour de la *consignation*. Cette phrase de l'art. 1257 : « Les *offres* suivies de la *consignation* libèrent le débiteur...,» ne signifie point que le premier de ces deux faits opère la libération du débiteur sous condition qu'il sera suivi du second; il faut l'entendre en ce sens que la libération du débiteur résulte de ces deux faits réunis. Et, en effet, si la dette était éteinte du jour des offres, il faudrait en conclure : 1° que dès ce jour le cours des intérêts a été arrêté: or, aux termes de l'article 1259, il continue de courir *jusqu'au jour de la consignation;* 2° que les choses offertes ont été, du jour des offres, aux risques et périls du créancier : or, aux termes de l'art. 257, les choses offertes ne passent aux risques et périls du créancier qu'*après qu'elles ont été consignées.*

Quel effet les offres produisent-elles quand elles sont suivies de la consignation!

La libération du débiteur date-t-elle du jour des *offres* ou du jour de la *consignation?*

A partir de quel jour les choses offertes sont-elles aux risques du créancier?

De quel jour le cours des intérêts est-il arrêté?

Ainsi, c'est la consignation précédée des offres qui opère la libération.

— Mais l'art. 816 du Code de procédure n'a-t-il pas modifié ce système en ce qui touche le moment à partir duquel les intérêts cessent de courir? Lisons-le : « Le jugement qui déclarera les offres valables ordonnera, *dans le cas où* la consignation n'aurait pas encore eu lieu, que, faute par le créancier d'avoir reçu la somme offerte elle sera consignée : *il prononcera la cessation des intérêts* DU JOUR DE LA RÉALISATION. »

L'art. 816 du Code de procédure n'a-t-il pas modifié le Code Napoléon, en ce qui touche le moment à partir duquel le cours des intérêts a été arrêté?

Qu'est-ce que le *jour de la réalisation* dont il est parlé dans cet article?

Quel est le sens de ce mot *réalisation?* Suivant l'opinion générale, la *réalisation* n'est rien autre chose que le dépôt, la réalisation des sommes offertes dans la caisse des consignations, en autres termes, la *consignation*. Dans ce système, l'art. 816 ne déroge point au Code Napoléon; il le confirme.

Une autre explication a été présentée. Il faut, pour la comprendre, rappeler la jurisprudence du Châtelet de Paris. Selon cette jurisprudence, le débiteur qui avait fait des offres réelles devait, avant de consigner, obtenir du tribunal une autorisation à cet effet; le débiteur, lors de sa demande en autorisation, *réitérait* ses offres à l'audience : cette *réitération* des offres à l'audience s'appelait *réalisation*.

Le Code Napoléon porte qu'on peut consigner valablement sans être tenu d'obtenir une autorisation préalable (V. p. 624); mais il n'exclut point l'ancienne procédure du Châtelet de Paris. Le débiteur peut donc, avant de consigner, se faire autoriser à cet effet par le tribunal. C'est à cette hypothèse que se réfère l'art. 816 du Code de procédure ; on y suppose qu'avant de consigner, le débiteur, poursuivant la validité de ses offres, demande l'autorisation de consigner les sommes qu'il offre de nouveau au créancier : si le créancier n'accepte pas, le tribunal ordonne la consignation et arrête le cours des intérêts à compter du jour de la *réalisation*, c'est-à-dire de la réitération des offres faite à l'audience.

On justifie ainsi ce système :

1o Les rédacteurs de l'art. 816, C. pr., étaient tous d'anciens praticiens qui, pendant de longues années, avaient exercé au Châtelet de Paris.

2o Ils ont reproduit le même mot que celui qui était autrefois en usage : or, il n'est pas probable qu'ils aient entendu lui attribuer un sens nouveau. S'ils avaient voulu arrêter le cours des intérêts du jour de la *consignation*, ils se seraient certainement servis du mot consignation, puisque ce mot seul pouvait rendre clairement leur pensée, le mot *réalisation* exprimant pour eux une tout autre idée que celle qu'entraîne le mot consignation.

3o Si le mot *réalisation* était dans l'art. 816 le synonyme du mot *consignation*, cet article serait inutile, puisqu'il ne ferait que répéter ce qui se trouve déjà dans le Code Napoléon.

Ainsi, l'art. 816 introduit une distinction que n'avait pas fait le Code Napoléon : si la consignation est faite sans autorisation préalable, les intérêts cessent de courir du jour de la *consignation* (C. Nap., art. 1259 2o); si, au contraire, le débiteur, avant de consigner, demande préalablement la validité de ses offres, les intérêts cessent de courir du jour où il *réitère* ses offres à l'audience (1).

La libération que la consignation précédée des offres procure au débiteur est-elle de la même nature que celle qui résulte d'un paiement?

En quel sens libère-t-elle le débiteur?

— Il nous reste à déterminer la nature de la libération que la consignation précédée des offres procure au débiteur. Le Code nous dit *qu'elle tient lieu de paiement*. Ce n'est donc pas un paiement proprement dit ! Et, en effet, elle en diffère sous un rapport essentiel. Le paiement éteint *irrévocablement* la dette avec tous ses accessoires, priviléges, hypothèques, cautionnements. La consignation précédée des offres libère bien le débiteur, en ce sens : 1o qu'elle le met à l'abri des poursuites du créancier ; 2o qu'elle arrête le cours des intérêts ; 3o qu'elle met les choses offertes aux risques et périls du créancier : sous ce triple rapport, elle est équivalente au paiement ; mais elle en diffère en ce sens qu'elle ne le dépouille point de la propriété des objets consignés. Il est le maître de les reprendre et, s'il use de son droit, les choses sont remises au

Sous quel rapport diffère-t-elle du paiement?

(1) M. Val.

même état qu'auparavant. Sa dette n'a jamais été éteinte; elle continue d'exister avec toutes les garanties, cautionnements, hypothèques ou priviléges qui en assuraient le paiement. — Quand donc est-elle éteinte *irrévocablement* avec tous ses accessoires, toutes ses garanties?

Quand donc le débiteur est-il définitivement, irrévocablement libéré?

Le débiteur est irrévocablement libéré, les garanties qui assuraient le paiement de sa dette sont définitivement éteintes, *à partir du jour* où *la consignation a été acceptée* par le créancier ou, à défaut d'acceptation, déclarée bonne et valable par un jugement passé en force de chose jugée. En acceptant la consignation, le créancier accepte en paiement les objets actuellement détenus par le consignataire; les choses doivent donc se passer comme elles se seraient passées si le débiteur eût payé entre les mains de son créancier. Tout est consommé! la dette et ses accessoires sont à jamais éteints; les cautions, comme le débiteur, sont irrévocablement libérées! Le débiteur n'a plus le droit de retirer les choses consignées, car désormais elles ne lui appartiennent plus; le créancier peut, il est vrai, lui permettre de les reprendre, mais ce retirement ne fait pas revivre l'ancienne dette avec ses anciennes garanties; un nouveau contrat se forme entre eux: une nouvelle dette est créée, qui n'a et ne peut avoir d'autres garanties que celles que le créancier stipule expressément.

Quid si le créancier qui a accepté la consignation permet au débiteur de retirer les choses consignées?

Ce que j'ai dit de l'acceptation de la consignation par le créancier, il faut également le dire du jugement passé en force de chose jugée qui déclare la consignation bonne et valable; car tout jugement équivaut à un acquiescement de la part de celui qui succombe: *judiciis quasi contrahimur.*

Si le créancier refuse d'accepter la consignation, le jugement passé en force de chose jugée, qui la déclare valable, tient-il lieu de l'acceptation?

Il faut entendre ici, par jugement passé en force de chose jugée, celui qui ne peut pas ou qui ne peut plus être attaqué, ni par la voie de l'appel, ni par la voie de l'opposition, et, par conséquent: 1° celui qui a été rendu en dernier ressort et contradictoirement; 2° celui qui a été rendu en premier ressort ou par défaut, mais qui ne peut plus être attaqué par les voies d'appel ou d'opposition, parce que les délais d'appel ou d'opposition sont expirés.

Dans l'un et l'autre cas, le jugement tient lieu de l'acceptation: il lie irrévocablement les deux parties.

S'il est susceptible d'appel ou d'opposition, le résultat n'est plus le même; mais quel est-il? Le débiteur a-t-il le droit de reprendre les choses consignées et, s'il les reprend, sa dette continue-t-elle d'exister avec toutes ses garanties? Je distingue:

Si ce jugement est susceptible d'appel ou d'opposition, le débiteur a-t-il le droit de reprendre les choses consignées, et s'il les reprend, la dette continue-t-elle d'exister avec tous ses accessoires?

Le débiteur n'a pas le droit de les reprendre si le créancier n'use point des voies d'appel ou d'opposition que la loi met à sa disposition. Et, en effet, le droit d'attaquer le jugement n'appartient qu'à la partie qui a succombé au créancier dans l'espèce; lui seul a le droit de se plaindre et de remettre tout en question en attaquant le jugement. Tant qu'il reste dans l'inaction, le quasi-contrat judiciaire demeure intact; il subsiste dans sa plénitude.

Le débiteur, au contraire, a le droit de les reprendre si le créancier attaque le jugement; car alors tout est remis en question.

Art. 1264.

Comment le débiteur qui veut se libérer doit-il procéder lorsque la dette a pour objet non pas une somme d'argent, mais un *corps* certain?

II. *Des dettes de corps certains.* — On conçoit que lorsqu'il s'agit de la dette de corps certains, la théorie des offres *réelles* n'est plus possible. Cela est bien évident quant aux choses qui ne sont pas susceptibles de déplacement; et, quant aux choses qui peuvent être transportées d'un lieu dans un autre, il eût été ridicule de forcer le débiteur qui veut se libérer de les faire voiturer jusqu'au domicile du créancier. La loi l'affranchit donc de la nécessité des offres réelles : elles sont remplacées par une sommation qu'il fait faire au créancier de venir prendre délivrance là où elle doit avoir lieu. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève point la chose offerte et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci peut se faire autoriser par la justice à la déposer dans un lieu qu'elle détermine.

Sous quels rapports la procédure à suivre dans ce cas diffère-t-elle de celle qui est suivie quand l'obligation a pour objet une somme d'argent?

Ainsi, la procédure diffère, sous trois rapports, de celle qui est suivie quand l'obligation a pour objet une somme d'argent : 1° les offres réelles sont remplacées par une sommation faite au créancier de venir recevoir là où la chose doit être délivrée; 2° la consignation ne peut être faite qu'en vertu d'une permission de la justice; 3° le lieu où la chose doit être déposée est déterminé non pas par la loi, mais par la justice.

Toutefois, en cas d'urgence, le débiteur peut faire le dépôt sans autorisation préalable dans un lieu qu'il choisit lui-même, sauf à faire ratifier par la justice ce qu'il a fait de son propre chef.

Si la dette a pour objet des choses déterminées autres qu'une somme d'argent, lorsqu'elle a pour objet, par exemple, tant de barriques de vin *in genere*, quelles règles de procédure faut-il suivre? celles qui régissent les dettes de sommes d'argent, ou celles qui régissent les dettes de corps certains?

III. *Dettes ayant pour objet des choses indéterminées autres que des sommes d'argent, par exemple, tant de barriques de vin* IN GENERE, *tant de mesures de blé.* — Quelles règles de procédure suivrons-nous dans ce cas? Faut-il appliquer aux dettes de cette nature les règles qui régissent les dettes de sommes d'argent, ou celles qui régissent les dettes de corps certains?

La plupart des auteurs suivent le second parti. Dans ce système, le débiteur fait au créancier sommation de venir recevoir, dans le lieu où la délivrance doit être faite, et qu'il indique, les objets qu'il entend livrer en paiement, et qu'il désigne individuellement; cette sommation faite, si le créancier ne vient pas recevoir, au lieu et au jour indiqués, les choses offertes et désignées dans la sommation, le débiteur s'adresse à la justice, qui l'autorise à les déposer dans un lieu qu'elle désigne.

Le premier parti me semble, au contraire, préférable. L'article 1264 ne parle que des dettes de *corps certains;* les art. 1257 et suiv. parlent, au contraire, cumulativement des dettes ayant pour objet des *choses ou une somme d'argent:* c'est donc aux dettes qui ont pour objet des sommes d'argent qu'il faut assimiler celles qui ont pour objet des choses non individuellement déterminées.

Cette assimilation se retrouve dans les art. 812 (1), 814 et 816 du Code de procédure; Pothier la faisait lui-même : or, les articles qui réglementent la théorie des offres réelles et de la consignation ne sont que le résumé de ses doctrines sur cette matière.

On fait contre ce système plusieurs objections :

1° Aux termes de l'art. 1264, lorsque l'obligation a pour objet *un corps certain*, la procédure des offres réelles est remplacée par une sommation que le débiteur fait faire à son créancier de venir enlever la chose qui lui est due... Or, le débiteur d'une *chose indéterminée* peut, en laissant ou en transportant au lieu déterminé pour la livraison, la chose qu'il entend payer, *transformer sa dette en une dette de* CORPS CERTAIN, et se placer ainsi dans le cas réglé par l'art. 1257.

Je réponds que le débiteur ne peut pas, à lui seul et sans le concours du créancier, faire cette transformation. On sait, en effet, que les dettes qui ont pour objet des choses indéterminées ne s'éteignent point par la perte des choses que le débiteur se proposait de payer au créancier, tandis que les dettes de corps certains s'éteignent par la perte de la chose due (art. 1302): or, le débiteur peut-il dénaturer le droit du créancier et l'exposer à des chances de perte auxquelles il n'est pas soumis? Personne ne le croira jamais (V., p. 631, un cas analogue)!

2° Le débiteur qui voudra se libérer devra donc, s'il est tenu de faire des offres *réelles*, faire voiturer au domicile du créancier, à cent et deux cents lieues peut-être de la ville où la délivrance doit être faite, les choses dont il est débiteur? ce serait absurde!

Cela est absurde sans doute; mais la question n'est pas de savoir si la loi est ou non rationnelle; nous ne recherchons que ce qu'elle décide. Or, aux termes de l'art. 1257, le débiteur qui veut se libérer doit faire présenter au domicile du créancier les *choses* ou les *sommes* qu'il lui doit. Qu'il s'agisse de *choses* ou qu'il s'agisse de *sommes d'argent*, la loi est sujette à critique (V. p. 712); mais *dura lex, sed lex.*

3° Aux termes de l'art. 1259, qui est le complément des articles qui le précèdent, la consignation doit être faite dans le lieu indiqué par la loi; le lieu que la loi indique est la caisse des consignations. Or, cette caisse n'a été instituée que pour recevoir des sommes d'argent; donc les art. 1257 et suiv. n'ont trait qu'aux dettes de sommes d'argent.

Cette conclusion n'est pas juste. La loi n'a, il est vrai, déterminé le lieu de la consignation que pour les dettes de sommes d'argent; mais qu'en conclure? que ce lieu sera désigné, quant aux dettes

(1) Cet art. 812 est on ne peut plus formel; il suffit de le lire pour rester convaincu que la procédure des offres est applicable aux dettes qui ont pour objet des choses qui ne sont point individuellement déterminées, aussi bien qu'aux obligations qui ont pour objet des sommes d'argent. « Tout procès-verbal d'*offres*, y est-il dit, désignera l'*objet* offert.., et si ce sont des *espèces*, il en contiendra l'énumération et la qualité... »

de *choses* indéterminées autres que de l'argent, soit par le débiteur lui-même, soit par la justice.

Ainsi, dans le système que je soutiens, le débiteur de choses indéterminées doit, comme le débiteur de sommes d'argent, faire faire des offres réelles; après quoi il peut soit cousigner dans un lieu qu'il choisit lui-même, sauf à faire ensuite ratifier le choix qu'il fait, soit se faire autoriser par la justice à consigner dans un lieu qu'elle détermine.

— Terminons par deux observations :

Le tiré, en matière de lettre de change, est-il tenu, quand il veut se libérer, de faire des offres réelles?

1° Lorsque le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ne se présente pas au jour de l'échéance ou dans les trois jours qui suivent, le débiteur peut se libérer par le seul fait de la consignation : la procédure des offres n'est pas nécessaire. — Le créancier qui se présente plus tard pour être payé reçoit du débiteur l'acte qui constate la consignation (V. la loi du 3 juillet 1816).

Cette dérogation au droit commun s'explique par la nature même des choses: le débiteur, dans l'espèce, ignore presque toujours le nom et le domicile du créancier : dès lors, où et à qui présenter la somme due?

Que peut faire celui qui est tenu d'une obligation de *faire*, lorsqu'elle est de telle nature qu'elle ne peut pas être accomplie sans le concours du créancier, et que celui-ci refuse son concours?

2° Le Code ne dit rien des obligations de *faire :* comment donc le débiteur qui veut se libérer triomphera-t-il de la résistance du créancier si l'obligation est de telle nature qu'elle ne puisse pas être exécutée sans la coopération de ce *dernier ?* Ainsi, je me suis engagé à faire votre portrait moyennant la somme de... que vous m'avez promise; vous refusez de poser : que ferai-je? Je vous ferai sommation de fournir votre coopération à l'exécution de la convention; cette sommation faite, si elle reste sans effet, je demanderai à la justice, conformement au principe de l'art. 1184, la résolution du contrat, avec dommages et intérêts.

Art. 1260.

Qui supporte les frais des offres et de la consignation?

— *Frais des offres et de la consignation.* — C'est au créancier à les supporter, puisque c'est lui qui, par sa faute, les a rendus nécessaires. Il faut, toutefois, en déduire ceux qui auraient été à la charge du débiteur, si la dette eût été acquittée à l'amiable : ainsi, par exemple, les frais de la quittance délivrée par le dépositaire de la chose consignée sont à la charge du débiteur.

Art. 1265 et 1266.

§ V. — De la cession de biens.

Combien y a-t-il de cessions de biens?

Qu'est-ce que la cession de biens?

La définition qu'en donne le Code est-elle exacte?

Observation. La cession de biens est *volontaire* ou *judiciaire.* Le Code la définit : « l'abandon qu'un débiteur fait de *tous* ses biens lorsqu'il se trouve *hors d'état de payer ses dettes.* »

Cette définition n'est pas bonne : elle ne convient ni à la cession *volontaire,* car un débiteur, quand il est d'accord avec ses créanciers, peut, sans qu'il y ait à distinguer s'il est ou non *hors d'état de payer ses dettes,* leur abandonner *tous* ses biens, ou une *partie* seulement; ni à la cession *judiciaire,* car il ne suffit pas qu'un débiteur soit hors d'état de payer ses dettes pour qu'il ait le droit d'invoquer ce bénéfice, il faut encore qu'il soit *malheureux,*

de bonne foi et *soumis à la contrainte par corps* (V. art. 1268).

I. *Cession de biens volontaire.* — La cession volontaire est celle qui est proposée par le débiteur à ses créanciers et acceptée par eux. Art. 1267.

Quant aux effets qu'elle produit, il est impossible de les connaître *à priori;* consultez le titre qui la constate, étudiez-en les clauses, et ses effets vous seront connus. En autres termes, elle produit les effets que les parties déterminent elles-mêmes.

Qu'est-ce que la cession des biens volontaire? Quels effets produit-elle?

Ainsi : 1° elles peuvent convenir que le débiteur sera libéré moyennant l'abandon de ses biens en toute propriété à ses créanciers; la cession est alors une véritable *datio in solutum* (V. p. 687). Cette dation en paiement a l'étendue que les parties lui ont donnée. Si, par exemple, le débiteur a plus de dettes que de biens, il peut être convenu que le débiteur sera libéré seulement jusqu'à concurrence de la valeur qu'il abandonne, ou pour le tout, auquel cas la dation en paiement contient une remise de la portion des dettes qui excède la valeur des biens. Enfin, la dation peut comprendre ou *tous* les biens ou une *partie* seulement.

Si les parties conviennent que les créanciers auxquels les biens sont abandonnés en auront la pleine propriété, cette *datio in solutum* libère-t-elle le débiteur pour le tout, ou ne le libère-t-elle que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés?

2° Elles peuvent convenir que les créanciers ne deviendront point propriétaires des biens cédés, qu'ils auront seulement le droit de les faire vendre et de se payer sur le prix en provenant. Mais, dira-t-on, les créanciers n'ont-ils pas déjà le droit de saisir et de faire vendre les biens de leur débiteur? Quel intérêt les parties ont-elles donc à faire cet arrangement? Un très-grand! Selon le droit commun, lorsque le débiteur ne se met pas en règle, ses créanciers, qui veulent être payés, sont obligés de recourir à la saisie de ses biens. Or, la procédure des saisies est longue, compliquée et fort coûteuse. L'abandon des biens a précisément pour objet d'éviter les lenteurs, les complications et les frais considérables qu'entraîne la saisie. Le débiteur dit à ses créanciers : « Voici mes biens, vendez-les à l'amiable ou faites-les vendre en justice, mais sans passer par la filière des formes si lentes et si ruineuses de la saisie; je vous donne mandat à cet effet. »

A quoi sert la cession lorsqu'elle n'est point translative de la propriété des biens abandonnés?

Ce mandat est irrévocable, car il est donné non pas seulement dans l'intérêt du débiteur, mais aussi dans celui des créanciers; le débiteur ne peut donc point en retirer ou en amoindrir les effets soit en aliénant les biens abandonnés, soit en contractant de nouvelles dettes. Il ne peut, en effet, faire par voie détournée ce qu'il ne peut *point* faire directement : s'il vend ou s'il donne les biens qu'il a abandonnés, cette aliénation n'est pas opposable à ses créanciers; s'il contracte de nouvelles dettes, ses nouveaux créanciers n'ont pas le droit de concourir avec ses créanciers cessionnaires sur le prix provenant de la vente des biens abandonnés.

Dans ce cas, le débiteur peut-il aliéner les biens abandonnés? Servent-ils de gage à ses nouveaux créanciers?

II. *Cession judiciaire.* — La cession judiciaire est celle que le débiteur impose à ses créanciers lorsqu'ils refusent de l'accepter. C'est un bénéfice que la loi accorde aux contraignables par corps; il consiste dans la faculté qu'a le débiteur de conserver sa liberté Art. 1268 à 1270.

Qu'est-ce que la cession de biens *judiciaire*?

sous la condition d'abandonner tous ses biens à ses créanciers.

A quelles conditions est-elle subordonnée?

— *A quelles conditions est subordonné ce bénéfice.* — Le débiteur n'a le droit d'imposer la cession de ses biens à ses créanciers qu'autant que ces cinq conditions concourent; il faut :

1° Qu'il soit hors d'état de payer ses dettes; 2° qu'il offre l'abandon de *tous* ses biens, sauf cependant ceux que la loi déclare insaisissables (V. art. 581 et 592, C. pr.); 3° qu'il soit malheureux; 4° qu'il soit de bonne foi; 5° *qu'il soit contraignable par corps.*

C'est au débiteur à prouver que son insolvabilité résulte d'événements malheureux, car ces événements ne se présument point; mais il n'est pas tenu de prouver qu'il est exempt de dol, car la bonne foi est toujours présumée (V. art. 1116 et surtout l'article 2268): si donc les créanciers prétendent qu'il y a eu mauvaise foi de sa part, c'est à eux de l'établir (1).

Est-il permis de renoncer à l'avance à ce bénéfice?

Lorsque les conditions qui viennent d'être énumérées sont établies, les créanciers sont tenus d'accepter la cession qui leur est offerte lors même que le débiteur, en contractant avec eux, aurait renoncé à ce bénéfice; la loi n'admet pas cette renonciation, car tout ce qui touche à la liberté des citoyens est d'ordre public.

Quels sont les effets de la cession de biens judiciaire?

— *Des effets de la cession de biens judiciaire.*

1° Elle affranchit le débiteur de la contrainte par corps;

Transfère-t-elle aux créanciers la propriété des biens cédés?

Quel droit leur confère-t-elle donc?

2° Elle donne aux créanciers non pas la propriété des biens, mais le pouvoir de les vendre, sans passer par la filière des formes compliquées et onéreuses de la saisie, et de s'attribuer le prix en provenant.

Les biens sont vendus dans les formes prescrites pour la vente des biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (V. art. 904, C. pr.).

Quid si le prix provenant de la vente des biens cédés est supérieur au montant des créances?

Quid s'il est inférieur?

Le débiteur jouit-il alors du bénéfice *de compétence?*

Si le prix en provenant est supérieur au montant des créances, l'excédant revient au débiteur, qui alors est complétement libéré; s'il est inférieur, le débiteur reste obligé pour le surplus, et s'il acquiert de nouveaux biens, ces biens sont le gage de ses créanciers, qui peuvent les saisir et les faire vendre. Autrefois, le débiteur qui, après avoir fait la cession de ses biens, en acquérait de nouveaux, ne pouvait pas en être dépouillé complétement : la loi voulait qu'on lui laissât au moins le nécessaire. Cette faveur accordée au débiteur s'appelait *bénéfice de compétence* (V. cependant l'art. 474, C. com.).

Qui perçoit les fruits des biens cédés?

3° Elle leur donne le droit de percevoir eux-mêmes les fruits des biens abandonnés et de les faire vendre comme les autres biens.

Le débiteur peut-il les aliéner?

Quid s'il contracte de nouvelles obligations?

4° Elle enlève au débiteur le droit d'aliéner ses biens et de contracter des obligations au préjudice des créanciers (V. p. 719).

— Voyez, dans les art. 898 et suiv. du Code de procédure, les formes à suivre pour obtenir le bénéfice de la cession, et dans

(1) M. Duranton soutient l'opinion contraire, t. XII, n° 260.

l'art. 905 du même Code, les personnes qui ne jouissent pas de ce bénéfice.

SECTION II. — DE LA NOVATION. 31e *répétition.*

I. DÉFINITION. — La novation est l'extinction d'une dette par une autre dette. Pothier la définit : « la substitution d'une dette nouvelle à une ancienne dette. » Art. 1271.

Qu'est-ce que la novation?

Ainsi, la novation est une convention tout à la fois *productive* et *extinctive* d'une dette; la dette qu'elle engendre prend la place de celle qu'elle éteint.

II. *Des différentes manières dont s'opère la novation.* — Une dette se compose de trois éléments essentiels : d'une personne, sujet passif (le débiteur); d'une autre personne, sujet actif (le créancier); d'une chose, objet du droit. Si l'un de ces éléments est enlevé et remplacé par un autre, la dette est alors transformée en une autre dette : il y a novation.

De combien de manières peut-elle s'opérer?

La novation s'opère donc de trois manières : 1° par changement d'objet; 2° par changement de débiteur; 3° par changement de créancier.

1° *Par changement d'objet*, lorsque le débiteur et le créancier conviennent qu'une chose sera payée au lieu et place de celle qui est due. Je conviens avec vous que je vous paierai 1,000 fr. à la place de cent mesures de blé que je vous dois : le débiteur et le créancier sont restés les mêmes; il n'y a de changé que l'objet de la dette, mais ce changement est essentiel : il opère une transformation de la dette, une novation.

2° *Par changement de débiteur*, lorsqu'un tiers libère le débiteur en s'engageant à payer pour lui. *Primus* vous doit 1,000 fr.; *Secundus* vous propose cet arrangement : « Renoncez à la créance que vous avez sur *Primus*; déchargez-le de la dette dont il est tenu envers vous, et je m'engage à vous payer une somme égale à celle qu'il vous doit; » vous acceptez : l'objet de la dette et le créancier sont restés les mêmes; le débiteur seul est changé, mais ce changement est essentiel : l'ancienne dette, celle dont était tenu *Primus*, n'existe plus; elle est remplacée par la dette dont est actuellement tenu *Secundus*.

3° *Par changement de créancier*, lorsque le débiteur se libère envers son créancier au moyen d'une obligation qu'il contracte envers une autre personne que son créancier lui désigne. *Primus*, à qui vous devez 1,000 fr., vous propose cet arrangement : « Je vous déchargerai de l'obligation dont vous êtes tenu envers moi si vous voulez vous obliger à payer pareille somme à *Secundus*; » vous acceptez : l'objet de la dette et le débiteur sont les mêmes; le créancier seul est changé, mais ce changement est essentiel : la dette dont vous étiez tenu envers *Primus* est éteinte et remplacée par celle que vous avez souscrite au profit de *Secundus* : il y a novation.

Art. 1274.

La novation par le changement de débiteur peut-elle s'opérer sans le concours de l'ancien débiteur?

— La novation *par le changement de débiteur* n'exige que le consentement de deux personnes : du créancier et du nouveau débiteur; le concours de l'ancien débiteur n'est pas nécessaire. Il est, en effet, permis d'acquitter la dette d'un autre sans son concours, et même malgré lui : or, le nouveau débiteur qui s'oblige au lieu et place de l'ancien que fait-il? Il acquitte la dette de ce dernier.

La novation par le changement de créancier n'exige-t-elle pas le concours de trois personnes?

La novation *par le changement de créancier* exige le concours de trois personnes : de l'ancien créancier qui renonce à sa créance; du débiteur qui contracte une dette nouvelle (1); du nouveau créancier qui accepte l'engagement du débiteur.

Aux trois cas de novation énumérés par le Code n'en peut-on pas ajouter un quatrième?

— Il existe un quatrième mode de novation dont la loi ne parle point : la novation par le changement de la *cause* de la dette. Vous me devez telle somme en qualité de *locataire;* je pourrais en exiger le paiement, mais je consens à vous la laisser à titre de *prêt :* l'objet de la dette, le débiteur et le créancier sont les mêmes; la *cause* de la dette seule est changée, mais ce changement est essentiel : la dette née du contrat de *location* s'est transformée en une dette née d'un contrat de *prêt:* il y a novation. L'ancienne dette était prescriptible par cinq ans (art. 2277), mais elle était garantie par un privilége (art. 2102 1°); celle qui la remplace n'est prescriptible que par trente ans, mais aucun privilége n'en assure l'exécution.

Ces différents modes de novation ne peuvent-ils pas se rencontrer à deux, à trois dans la même opération?

— Ces différents modes de novation peuvent se rencontrer à deux, à trois et même à quatre dans la même opération : ainsi, par exemple, une dette peut être novée tout à la fois quant à son objet, quant au débiteur et quant au créancier. *Primus* vous doit tant de mesures de blé; *Secundus* vous propose cet arrangement : « Si vous voulez décharger *Primus* de la dette dont il est tenu envers vous, je prendrai envers votre père l'engagement de lui payer telle somme; » vous acceptez : la novation s'est opérée tout à la fois par le changement d'objet, de débiteur et de créancier.

De simples changements apportés dans la dette suffisent-ils pour en opérer la novation? Que faut-il donc pour qu'il y ait novation?

— Dans chacune des hypothèses que je viens d'étudier, une nouvelle dette a été substituée à l'ancienne; mais il faut bien se garder de croire que de simples changements apportés dans la dette suffisent pour la transformer en une dette nouvelle et opérer la novation. Ainsi, lorsqu'un créancier stipule une hypothèque, bien que sa créance, qui n'était d'abord que chirographaire, soit maintenant hypothécaire, il n'y a pas novation, car c'est toujours la même dette qui subsiste; seulement, elle est mieux garantie

Ne peut-il pas se faire qu'un nouveau créancier soit substitué à l'ancien, et que cependant il n'y ait pas novation?

(1) C'est par la formation de cette dette nouvelle, substituée au lieu et place de l'ancienne, que la novation *par changement de créancier* se distingue de la *cession* de la créance. Lorsque je vous vends ma créance, il y a *changement de créancier*, et cependant il n'y a pas novation, c'est-à-dire création d'une nouvelle dette substituée à l'ancienne : c'est la même créance qui passe au cessionnaire telle qu'elle était dans la personne du cédant, avec tous ses accessoires, priviléges, hypothèques et cautionnements.

que par le passé. De même, lorsque le créancier accorde un délai à son débiteur, il n'y a pas novation, bien que sa créance, qui d'abord était pure et simple, soit maintenant à terme. Rien, en effet, n'est changé dans les éléments essentiels de la dette; elle a toujours même objet et même cause; le débiteur et le créancier sont les mêmes : l'ancienne dette subsiste donc; seulement son exécution a été reportée à une autre époque.

Les changements apportés dans les modalités ou dans les garanties de la dette n'opèrent point la novation. *Quid* cependant si les parties déclarent, en les faisant, l'intention de nover?

Ainsi, les changements qui n'affectent que les modalités ou les garanties de la dette n'opèrent point novation. Cependant, si les parties, en effectuant ce changement, déclarent formellement leur intention de nover, il faut bien alors s'en tenir à leur intention. L'ancienne dette se trouve alors changée quant à sa cause; une dette nouvelle la remplace.

Art. 1277.

L'indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place opère-t-elle novation?

— Il ne faut pas voir non plus une novation dans la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place. Il n'y a là qu'un simple mandat : le débiteur est resté obligé envers son ancien créancier; l'objet et la cause de la dette n'ont subi aucune modification.

Quid de l'indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir à sa place?

— Il en est de même de l'indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui. Cette indication n'est qu'un mandat : le débiteur reste obligé envers son créancier; l'objet et la cause de la dette sont les mêmes.

Art. 1273.

La novation n'a-t-elle pas de l'analogie avec d'autres opérations?

III. *De la volonté de nover.* — La novation a de l'analogie avec plusieurs autres opérations; aussi est-il quelquefois fort difficile, lorsque les parties n'ont pas dit expressément le but qu'elles voulaient atteindre, de savoir au juste quelle opération elles ont entendu faire.

Primus, qui me doit tant de mesures de blé, me promet telle somme d'argent; l'acte ne porte point que la dette d'argent a été contractée pour remplacer la dette de blé : un doute est possible : la dette nouvelle a-t-elle été contractée pour *remplacer* la première ou pour *concourir avec elle?* L'acte ne le dit point.

Secundus s'est engagé à me payer la somme que me doit *Primus* : les parties ont-elles entendu que la dette de *Primus* sera, dès à présent, éteinte et remplacée par celle de *Secundus*, il y a *novation;* ont-elles entendu, au contraire, que *Secundus* paiera ce que doit *Primus* si ce dernier ne paie pas lui-même, il y a contrat de *cautionnement.* L'acte est muet sur le but qu'elles se sont proposé : un doute est donc possible.

Se présume-t-elle?

Suivant l'ancien droit romain, la volonté de nover se présumait facilement; sous Justinien, elle dut être *exprimée.* Le Code s'est placé entre ces deux systèmes. La novation ne se présume point, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément stipulée; il suffit que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ou des circonstances qui l'ont accompagné (V. toutefois, p. 730, et 731, l'expl. de l'art. 1275). La novation ne se présume point parce qu'elle contient, de la part du créancier, une renonciation à ses droits;

Pourquoi ne se présume-t-elle point

Est-il nécessaire qu'elle soit expresse?

et *renuntiatio non præsumitur*. Elle n'a pas besoin d'être stipulée expressément, parce que, selon notre droit commun, la volonté des parties, de quelque manière qu'elle se manifeste, qu'elle soit expresse ou tacite, doit recevoir son effet.

Quels effets la novation produit-elle? Quelle est la cause de chacun des deux effets qu'elle produit?

IV. ***Des dettes qui peuvent être novées et par quelles dettes elles peuvent l'être.*** — La novation est une convention à double but. Elle est, en effet, tout à la fois *productive* et *extinctive* d'une obligation. Le créancier renonce à sa créance, afin d'en acquérir une nouvelle; le débiteur consent une obligation nouvelle, afin d'obtenir l'extinction de l'ancienne. Ainsi, chacun des *effets* que la novation doit produire sert de *cause* à l'autre. L'extinction de l'ancienne dette a pour cause la création de la dette nouvelle, et, réciproquement, l'obligation nouvelle a pour cause l'extinction de l'ancienne dette. Ces deux effets ne peuvent donc être produits que *cumulativement*. Si l'un des deux manque, l'autre manque nécessairement.

Une dette nulle peut-elle être novée?

Concluons-en : 1° qu'une dette qui est nulle ne peut pas être novée; 2° qu'une dette valable ne peut pas être novée par une dette nulle.

Une dette valable peut-elle être novée par une dette nulle?

— Une dette *annulable* peut-elle être novée par une dette *valable?* Une dette *valable* peut-elle l'être par une dette *annulable?* Une dette *conditionnelle*, par une dette *pure et simple*, ou, réciproquement, une *dette pure et simple*, par une dette *conditionnelle?* Reprenons séparément chacune de ces questions :

Une dette annulable peut-elle être novée par une dette valable?

1° Une dette *annulable* peut-elle être novée par une dette *valable?* J'admets, sans hésiter, l'affirmative. Une dette *annulable* existe civilement, comme dette valable, pour toute personne qui, volontairement, la reconnaît; c'est ainsi qu'elle peut être *valablement payée* soit par le débiteur lui-même, en temps de capacité, soit par un tiers : or, si elle peut servir de cause légitime à un *paiement*, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit novée. Qu'est-ce, en effet, qu'une novation? Un paiement *sui generis*, une espèce de *datio in solutum :* le créancier libère son débiteur et reçoit, en échange de la créance qu'il abandonne, le nouvel engagement que contracte envers lui le débiteur ou un tiers. J'ai prêté 1,000 fr. à un mineur : ma créance est annulable. Si le mineur, devenu capable, ou si un tiers m'offre et me livre en paiement cinquante mesures de blé, cette *datio in solutum* est valable. Que si, au lieu de me livrer dès à présent les cinquante mesures de blé, le débiteur ou le tiers qui veut le libérer, s'engage à me les payer à telle époque, l'espèce n'est-elle pas au fond la même? N'est-ce pas encore une *datio in solutum* qui a été effectuée? Dans le premier cas, j'ai reçu en paiement un droit de propriété; dans le second, un droit de créance sur cinquante mesures de blé. Qu'importe la nature de la chose fournie en paiement! Ce qui est vrai, c'est qu'un paiement a été offert et accepté : or, aux termes de l'article 1338, une dette annulable peut être valablement payée.

2° Une dette *valable* peut-elle être irrévocablement, définitivement novée par une dette *annulable?* *Primus* me doit 1,000 fr.; son héritier, qui est *mineur*, s'engage envers moi à me donner, à la place des 1,000 fr. qu'il me doit, tant de mesures de blé; plus tard, il demande et obtient l'annulation de son obligation nouvelle : l'ancienne dette subsiste-t-elle ? Faut-il dire, au contraire, qu'elle demeure éteinte?

Une dette *valable* peut-elle être novée irrévocablement par une dette *annulable?*

En principe, l'obligation qui est valable n'est pas irrévocablement novée lorsque l'obligation nouvelle qui doit la remplacer est annulable; car tout se tient et s'enchaîne dans une novation : si l'un de ses effets est réputé n'avoir jamais existé, l'autre doit nécessairement subir la même résolution. Ainsi, lorsque l'obligation nouvelle est annulée, mise à néant, l'ancienne obligation n'est pas éteinte. Les choses sont remises au même état qu'auparavant. Il est d'ailleurs de principe que l'incapable qui obtient l'annulation du contrat qu'il a fait ne doit rien retenir de ce qu'il a reçu de l'autre partie (art. 1312); il ne peut donc pas, dans l'espèce, retenir sa libération.

Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

Il en serait autrement cependant s'il était démontré que le créancier qui a fait novation avec un incapable s'est contenté de la créance qui lui a été donnée en paiement, qu'il l'a acceptée telle qu'elle est, comme l'équivalent de celle à laquelle il a renoncé; qu'il a, en un mot, entendu faire une renonciation définitive en échange de la mauvaise créance qui lui a été donnée en paiement. « Je vous tiendrai quitte, vous dis-je, des 1,000 fr. que vous me devez, si vous déterminez *Primus* à prendre envers moi l'engagement de me payer tant de mesures de blé; » vous m'objectez que *Primus* est mineur: « peu importe, réponds-je; j'accepte son engagement à mes risques et périls; je le reçois *tel quel* en paiement de la créance que j'ai sur vous. » L'affaire est conclue dans ces termes. Dans cette hypothèse, l'annulation de l'obligation contractée par *Primus* n'entraîne pas l'annulation de la renonciation que j'ai faite de mon ancienne créance. L'annulation de l'obligation nouvelle ne fait pas, en effet, que l'extinction de l'ancienne soit sans cause; car qu'a voulu le créancier? Acquérir la *chance* d'une créance valable! Or, cette chance, il l'a eue, et rien ne peut faire qu'elle n'ait pas existé, qu'il n'ait point reçu, en définitive, ce qu'il s'était proposé d'avoir au lieu et place de son ancienne créance. Il a reçu, en échange de sa renonciation, un équivalent de peu de valeur, une mauvaise créance; mais qu'importe! sa renonciation n'est pas sans cause! Il a fait bon marché de sa créance, mais n'était-il pas le maître d'en disposer? Est-ce qu'il n'aurait pas pu l'abandonner sans aucun équivalent pécuniaire, gratuitement?

3° Une dette *conditionnelle* peut-elle être irrévocablement novée par une dette *pure et simple?* En principe, lorsqu'une dette conditionnelle est novée par une dette pure et simple, la novation

Une dette *conditionnelle* peut-elle être irrévocablement novée par une

dette *pure et simple?*

Ne faut-il pas à cet égard, faire une distinction?

elle-même est conditionnelle. Si la condition à laquelle est subordonnée l'existence de la première obligation se réalise, la novation est valable; car alors elle renferme tous les éléments essentiels à sa validite, extinction d'une dette et création d'une dette nouvelle. Si la condition vient à défaillir, la novation ne s'est point formée; car l'ancienne dette, étant réputée n'avoir jamais existé, n'a pas pu être éteinte, et, par conséquent, la dette nouvelle n'a pas pu naître faute de cause (1).

Il en est autrement toutefois s'il est démontré que le créancier a abandonné sa creance conditionnelle, c'est-à-dire la chance qu'il avait d'être créancier, en échange d'une créance *certaine*, mais de moindre valeur. C'est alors un contrat *aléatoire* qui doit être respecté de part et d'autre (2). Vous me devez 1,000 fr. sous condition suspensive. « Si vous voulez, vous dis-je, vous engager, purement et simplement, à me donner cinquante mesures de blé (lesquelles valent 700 fr.), je vous déchargerai de l'obligation conditionnelle dont vous êtes tenu envers moi. » Vous acceptez. Cette novation n'a rien de conditionnel; tout est définitif dès à présent.

Une dette *pure et simple* peut-elle être novée irrevocablement par une dette *conditionnelle?*

4° Une dette *pure et simple* peut-elle être irrévocablement novée par une dette *conditionnelle?* Ma solution est la même que celle que j'ai donnée dans la précédente espèce. En principe, lorsque la première dette est pure et simple et que la seconde est conditionnelle, la novation est elle-même conditionnelle; elle ne se forme qu'autant que la condition à laquelle est subordonnée la validité de la nouvelle dette se réalise. Si elle vient à défaillir, rien n'est fait; les choses restent au même état qu'auparavant. Dès que la dette nouvelle n'a pas pu naître, l'ancienne n'a pas pu cesser d'exister.

Ne faut-il pas ici encore faire une distinction?

Mais ici encore il en est autrement lorsqu'il est démontré que le créancier a entendu abandonner définitivement la créance *certaine* qu'il avait, en échange d'une créance *incertaine*, mais plus considérable que la première (3) : la novation n'est plus alors *conditionnelle;* elle est *aléatoire*.

— En résumé :

1° Lorsque la dette qu'on veut nover est *nulle*, l'obligation nouvelle ne naît pas faute de cause.

2° Lorsque la dette nouvelle est *nulle*, l'extinction de l'ancienne manque de cause; l'ancienne dette continue d'exister.

Toute obligation susceptible d'être valablement payée est-elle par là même susceptible

3° Toute obligation susceptible d'être valablement payée peut être valablement novée, car la novation n'est qu'un paiement *sui generis:* ainsi peuvent l'être non-seulement les dettes valables,

(1) MM. Val.; Marc., art. 1272; — *contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 148.
(2) MM. Val.; Marc., art. 1272.
(3) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 311; Val.; Marc., art. 772.

mais encore les dettes annulables et les dettes naturelles. — Toutefois, par exception, la dette de jeu ne peut pas être novée, bien qu'elle puisse être valablement payée (art. 1967).

d'être valablement novée? La règle ne souffre-t-elle pas une exception ?

4° Lorsque l'ancienne dette est *valable* et la nouvelle *annulable*, l'ancienne dette revit si la première est annulée; à moins qu'il ne soit démontré que le créancier a entendu faire une renonciation définitive de sa créance, en échange de la dette annulable qu'il a reçue en paiement.

5° Lorsque l'ancienne dette est *conditionnelle*, la nouvelle dette ne peut naître qu'autant que la condition à laquelle était subordonnée l'ancienne se réalise; à moins, toutefois, qu'il ne soit établi que les parties ont entendu faire une novation non pas *conditionnelle*, mais *pure et simple et aléatoire*.

6° Lorsque l'ancienne dette est *pure et simple* et la nouvelle *conditionnelle*, l'ancienne n'est éteinte qu'autant que la condition à laquelle est subordonnée l'existence de la nouvelle dette se réalise; à moins encore qu'il ne soit prouvé que les parties ont voulu faire une novation pure et simple et aléatoire.

V. *De la capacité des parties.* — La novation est *extinctive* d'une obligation; elle ne peut donc être faite que par une personne capable d'aliéner la créance qu'elle doit éteindre. Ainsi, lorsqu'un créancier qui est mineur fait novation avec une personne capable de s'obliger, la novation est annulable; mais l'incapable seul a qualité pour la faire annuler (V. art 1125). La novation étant annulée, les choses restent dans l'état où elles étaient auparavant.

Art. 1272.

Quelle capacité faut-il avoir pour faire une novation?

La novation est *productive* d'une obligation; elle ne peut donc être valablement faite que par une personne capable de s'obliger valablement. Ainsi, le mineur qui s'est obligé pour éteindre une dette valable, dont il est tenu, peut demander et obtenir la nullité de l'obligation qu'il a contractée. Dans cette hypothèse, l'ancienne dette reste-t-elle éteinte ou revit-elle? V., sur cette question, ce qui a été dit p. 725.

VI. *Des effets de la novation quant aux accessoires de l'ancienne dette.* — L'ancienne dette étant éteinte, tous ses accessoires tombent avec elle : tel est le principe. Cependant les parties peuvent, par une clause *expresse*, détacher de la créance qu'elles éteignent les priviléges ou hypothèques qui en assuraient le paiement, et les rattacher à la créance nouvelle; mais, bien entendu, les priviléges ou les hypothèques réservés pour la sûreté de la nouvelle dette ne peuvent avoir, à l'égard des tiers, des effets plus étendus que ceux qu'ils auraient s'ils adhéraient encore à l'ancienne dette. Si donc l'obligation nouvelle est plus étendue que l'ancienne, les priviléges et hypothèques ne peuvent être réservés que dans la limite de la dette qu'on éteint; ils n'adhèrent à celle par laquelle on la remplace que jusqu'à concurrence de la somme dont ils garantissaient primitivement le paiement.

Art. 1278.

Quel est l'effet de la novation quant aux accessoires de l'ancienne dette? Les éteint-elle toujours? *Quid*, dans ce cas, si la dette nouvelle excède l'ancienne?

Art. 1279.

Lorsque la novation a lieu par un changement de débiteur, les hypothèques et priviléges qui pesaient sur les biens de l'ancien débiteur peuvent-ils être transportés sur ceux du nouveau débiteur?

— Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un débiteur à l'ancien, les priviléges et hypothèques qui pesaient sur les biens du débiteur qu'on libère par la novation ne peuvent pas être transportés sur les biens du nouveau débiteur. Ce dernier peut bien consentir, pour la sûreté de la dette qu'il contracte, des hypothèques sur ses propres biens; mais ces hypothèques ne peuvent pas emprunter la date d'inscription, le rang qui appartenait aux hypothèques de la première : cette rétroactivité attachée aux hypothèques nouvellement consenties eût été injustement préjudiciable aux anciens créanciers hypothécaires du nouveau débiteur.

Ne peuvent-ils pas ne moins être réservés sur les biens de l'ancien débiteur?

Mais les parties ne peuvent-elles point réserver, pour la sûreté de la nouvelle dette, les hypothèques et priviléges qui existent sur les biens de l'ancien débiteur? Faut-il, pour la validité de cette réserve, que l'ancien débiteur y donne son consentement?

Laissons pour un instant cette question; les dispositions suivantes en faciliteront la solution.

Art. 1281.

Lorsque le créancier fait novation avec le débiteur principal, la caution est-elle libérée?

Le créancier et le débiteur qui fait novation peuvent-ils, *sans le concours de la caution*, convenir qu'elle répondra de la nouvelle dette?

Pourquoi ne le peuvent-ils pas?

Cette défense de la loi est-elle rationnelle?

1° *Le créancier fait novation avec le débiteur principal.* — La *caution* est libérée; car, l'obligation du débiteur principal étant éteinte, l'obligation accessoire de la caution tombe nécessairement avec elle.

Cependant le créancier peut mettre pour condition à la novation que la caution accédera à la nouvelle dette, qu'elle en répondra comme elle répond de la première. Si la caution donne son adhésion à cet arrangement, la novation est parfaite : l'ancienne obligation est remplacée par une nouvelle obligation, qui est garantie comme l'était la première; si elle la refuse, la novation est défaillie : les choses restent dans l'état où elles étaient auparavant.

Ainsi, lorsque le créancier dont la créance est garantie par une caution fait novation avec le débiteur principal, les parties ne peuvent point, *sans le consentement exprès de la caution*, rattacher à la nouvelle créance la sûreté résultant du cautionnement. Cette prohibition, que les rédacteurs du Code ont empruntée à Pothier, me semble peu rationnelle. Si les parties peuvent se réserver, pour la garantie de la dette nouvelle, les hypothèques et priviléges de l'ancienne dette, pourquoi leur refuser la faculté de réserver également le cautionnement? Est-ce que cette réserve nuirait à la caution? En aucune façon, puisque le cautionnement n'accéderait à la nouvelle dette que dans la limite de la dette ancienne!

Lorsque le créancier fait novation avec l'un de ses débiteurs solidaires, les autres sont-ils libérés?

2° *Le créancier fait novation avec l'un des débiteurs solidaires.* — La dette solidaire étant éteinte par la novation, de même qu'elle le serait par un paiement, tous les codébiteurs de celui qui a fait la novation sont, comme lui, libérés.

La solidarité qui faisait la garantie de l'ancienne dette

Toutefois, il est permis au créancier de mettre, pour condition à la novation qu'il fait avec l'un de ses débiteurs solidaires, que

les autres débiteurs accéderont à la nouvelle dette. S'ils donnent leur adhésion à cet arrangement, la novation existe : chacun des débiteurs est tenu de la nouvelle dette, comme il était tenu de l'ancienne; s'ils la refusent, rien n'est fait : le créancier conserve son ancienne créance.

peut-elle être rattachée à la nouvelle *sans le consentement des codébiteurs de celui qui s'oblige à nouveau ?*

Ainsi, la solidarité, qui faisait la garantie de l'ancienne dette, ne peut point être rattachée à la nouvelle dette *sans le consentement des codébiteurs de celui qui s'oblige à nouveau.*

Quant aux hypothèques de l'ancienne dette solidaire, la loi distingue :

Les hypothèques qui pesaient sur les biens de celui des débiteurs solidaires qui s'oblige à nouveau, peuvent-elles être réservées pour la sûreté de la nouvelle dette ?

Quid quant aux hypothèques qui pèsent sur les biens des débiteurs que la novation libère?

Le créancier peut stipuler du débiteur qui s'oblige à nouveau que les hypothèques qui pèsent sur ses biens garantiront la nouvelle dette.

Il ne peut point réserver celles dont sont grevés les biens des autres débiteurs; ce qui doit s'entendre en ce sens, que la réserve qu'il en fait avec le débiteur qui s'oblige à nouveau n'est pas valable si ceux des débiteurs auxquels appartiennent les biens hypothéqués ne donnent leur adhésion à cette réserve. Le Code a constamment suivi l'opinion de Pothier. Cela est regrettable, sans doute; car, je le répète, quel danger y aurait-il à permettre au créancier qui fait novation avec l'un des débiteurs solidaires de réserver, pour la sûreté de sa nouvelle créance, les garanties qui faisaient la sûreté de l'ancienne, la solidarité et les hypothèques qui pèsent sur les biens de ceux des débiteurs avec lesquels il ne contracte point? Cette réserve ne leur causerait aucun préjudice, puisqu'elle ne changerait point leur position !

Lorsque la novation s'opère par un changement de débiteur, les hypothèques qui pesaient sur les biens de l'ancien débiteur peuvent-elles être, *sans son consentement*, réservées pour la sûreté de la nouvelle dette?

— Ces principes vont nous aider à résoudre la question que nous avons posée p. 728. Lorsque la novation se fait par la substitution d'un nouveau débiteur, les hypothèques qui pesaient sur les biens du débiteur que la novation va libérer ne peuvent point être transportés sur les biens du nouveau débiteur. A cette occasion, nous avons posé cette question : le créancier et le tiers qui s'oblige au lieu et place du débiteur peuvent-ils, sans le consentement de ce dernier, réserver les hypothèques qui pèsent sur ses biens? Si j'avais à faire la loi, j'autoriserais cette réserve; car, d'une part, elle ne causerait aucun préjudice à l'ancien débiteur, et, d'autre part, les biens d'un tiers peuvent être valablement hypothéqués à la dette d'autrui. Mais, si je ne me trompe, le Code la prohibe. Nous l'avons vu, copiant mot pour mot les opinions de Pothier, décider que le *cautionnement*, la *solidarité* et les *hypothèques* qui pèsent sur les biens de ceux des débiteurs avec lesquels ils ne contractent point, ne peuvent pas être réservés *sans le consentement exprès des cautions et des codébiteurs solidaires:* or, Pothier dit positivement que, lorsque la novation a lieu par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, les hypothèques qui pesaient sur les biens du débiteur libéré ne peuvent pas être réservées sans son consentement; la même solution doit donc être

donnée sous le Code! Autrement il faudrait dire, ce qui serait absurde, que les législateurs ont abandonné la théorie de Pothier sur une question qui est en tous points semblable à celles qu'ils ont résolues d'après lui. Aucun texte du Code ne nous autorise à croire à une semblable anomalie (1).

Art. 1275.

La délégation n'est-elle pas parfaite ou imparfaite?

Qu'est-ce que la délegation parfaite?

VII. *De la délégation.* — La délégation est parfaite ou imparfaite.

1° *Délégation parfaite.* — La délégation parfaite est une convention par laquelle un débiteur obtient sa libération en faisant obliger en son lieu et place une autre personne que le créancier accepte pour débiteur. « Déchargez-moi, vous dis-je, de la dette dont je suis tenu envers vous, et *Primus*, que je vous présente, s'obligera en mon lieu et place. » Vous acceptez. Cette novation s'appelle *délégation parfaite* (2).

Comment appelle-t-on, dans la délégation, chacune des parties?

— On appelle *délégant* le débiteur qui présente le tiers qui s'oblige à sa place; *délégué*, le tiers qui s'oblige au lieu et place du délégant; *délégataire*, le créancier qui, en échange de l'obligation que le délégué contracte envers lui, décharge le délégant son ancien débiteur.

Le *délégué* n'est-il pas ordinairement un débiteur du *délégant*?

Dans ce cas, la délegation n'éteint-elle pas deux dettes?

— Dans la pratique, le *délégué* est le plus souvent un débiteur du délégant. Deux dettes sont alors éteintes, la dette dont le délégant était tenu envers le délégataire, et celle dont le délégué était tenu envers le délégant. Exemple : débiteur envers vous de la somme de 1,000 fr., je vous délègue Paul, qui me doit pareille somme; Paul contracte envers vous l'obligation de vous payer la somme que je vous dois; en échange de la créance nouvelle que vous acquérez, vous me déchargez de l'obligation dont j'étais tenu envers vous; de mon côté, je décharge mon débiteur Paul, en échange de la libération qu'il m'a procurée en s'obligeant à ma place : la dette dont j'étais tenu envers vous et celle dont Paul était tenu envers moi se trouvent l'une et l'autre éteintes.

La délégation est parfaite lorsque le créancier qui accepte un nouveau débiteur *décharge* son ancien débiteur

— La délégation est parfaite, ai-je dit, lorsque le créancier qui a accepté un nouveau débiteur a déchargé son ancien débiteur qui le lui a présenté. Cette décharge doit-elle être *expresse?* ne peut-on pas, au contraire, comme dans l'hypothèse d'une nova-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 318; Marc., art. 1278 et 1279; — *contrà*, MM. Dur., t. XII, n° 311; Zacha., Aubry et Rau, t. II, p. 307, ancienne édition.

Qu'est-ce que l'expromission?

En quoi diffère-t-elle de la délégation parfaite?

(2) La novation prend le nom d'*expromission* lorsqu'un tiers vient *de lui-même* s'obliger au lieu et place du débiteur primitif. La délégation parfaite et l'expromission ont entre elles beaucoup d'analogie; elles ne diffèrent qu'en un point. Dans l'expromission, le tiers qui s'oblige se présente lui même au créancier; dans la délégation, c'est le débiteur qui le présente. La première n'exige que le concours de deux personnes seulement, le nouveau débiteur et le créancier; la seconde, le concours de trois personnes, de l'ancien débiteur (le délégant), du nouveau débiteur (le délégué), du créancier (le délégataire).

tion ordinaire, l'induire des clauses de l'acte ou des circonstances qui l'ont accompagné? Le texte exige qu'elle soit *expresse*. La plupart des jurisconsultes s'en tiennent à la lettre de la loi; M. Duranton pense, au contraire, qu'elle doit être admise lorsqu'elle résulte clairement des circonstances, lors, en un mot qu'elle n'est point douteuse (1). C'était aussi l'opinion de Pothier. Qui le lui a présenté; cette décharge doit-elle être *expresse?*

—Le délégant, qui a été déchargé de l'obligation dont il était tenu envers le délégataire, est-il responsable envers lui de l'insolvabilité du délégué? La loi distingue : le délégataire n'a aucun recours à exercer contre le délégant lorsque le délégué *devient* insolvable; il peut en exercer un, au contraire, lorsque le délégué était en faillite ouverte ou en déconfiture au moment de la délégation. Le délégant qui a été déchargé est-il, envers le délégataire, responsable de l'insolvabilité du délégué?

Ainsi, le délégant qui a été déchargé de son obligation n'est point responsable, envers le délégataire, de l'insolvabilité *future* du délégué, à moins qu'il ne se soit, par une clause expresse, chargé de cette garantie; il répond, au contraire, de plein droit, de la solvabilité *actuelle* du délégué.

Mais, bien entendu, le délégataire n'a droit à garantie qu'autant qu'il ignorait la faillite ou la déconfiture du débiteur qu'il a accepté au lieu et place de son ancien débiteur: dans le cas contraire, aucune garantie ne lui est due; car, en acceptant pour débiteur une personne dont il connaît l'insolvabilité, il est, par cela même, censé renoncer à tout recours contre le délégant.

2° *Délégation imparfaite.* — La délégation imparfaite est celle qui ne contient pas de *novation*. Elle a lieu lorsque le créancier, qui accepte le nouveau débiteur qui lui est présenté par son débiteur, ne décharge pas ce dernier. Dans la délégation parfaite, le créancier reçoit un nouveau débiteur au lieu et place de l'ancien. Dans la délégation imparfaite, le nouveau débiteur ne prend pas la place de l'ancien : il devient son coobligé. Qu'est-ce que la délégation imparfaite? Quand a-t-elle lieu?

SECTION III. — DE LA REMISE DE LA DETTE.

32e répétition.

I. Généralités. La remise de la dette, dans un sens très-général, est l'abandon que le créancier fait de sa créance. Cette renonciation peut être faite à titre onéreux ou gratuit. Lorsqu'elle est à titre onéreux, je veux dire lorsque le créancier reçoit un équivalent pécuniaire en échange de l'abandon de sa créance, l'opération est alors un *paiement* si le créancier reçoit la chose même qui lui est due; une *datio in solutum*, s'il reçoit la propriété d'une chose autre que celle qui lui est due; une *novation*, s'il reçoit le bénéfice d'une autre obligation (V. p. 687). Lorsqu'elle est *à titre gratuit*, elle conserve le nom de *remise de la dette*. Qu'est-ce que la remise de la dette?

La remise de la dette dont il est ici question est donc l'abandon

(1) T. XII, n° 309.

que le créancier fait de sa créance sans recevoir aucun équivalent pécuniaire en échange de l'avantage qu'il procure au débiteur.

La remise de la dette ne constitue-t-elle point une véritable donation?

Ainsi, la remise de la dette est une véritable *libéralité*. Quelle différence, en effet, y a-t-il entre un débiteur qui, après avoir payé sa dette, reçoit immédiatement et gratuitement de son créancier la somme qu'il lui a payée, et le débiteur qui, sans bourse délier, obtient de son créancier sa libération?

Du principe que la remise de la dette est, *quant au fond*, une véritable *libéralité*, il résulte :

Quelles conséquences en faut-il tirer?

1° Qu'elle ne peut être faite par une personne incapable de disposer à titre gratuit, fût-elle d'ailleurs capable de recevoir le paiement de sa créance et d'en donner bonne et valable quittance. Ainsi, la femme séparée de biens peut recevoir le paiement de ses créances (art. 1449 et 1536), et cependant elle ne peut point, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, en faire la remise à ses débiteurs (art. 905).

2° Qu'elle ne vaut pas lorsqu'elle est faite à un débiteur qui est incapable de recevoir du créancier à titre gratuit. Ainsi, par exemple, est nulle la remise qui est faite par un créancier, pendant la maladie dont il est mort, à son débiteur qui, pendant cette maladie, l'a soigné en qualité de médecin (art. 909).

3° Qu'elle est *rapportable* si le débiteur qui l'a reçue succède à son ancien créancier.

4° *Réductible*, si elle excède la quotité disponible.

5° *Révocable* pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants (art. 955 960) (1).

Est-elle, bien qu'elle soit une libéralité *quant au fond*, soumise aux *formes* des donations ordinaires?

— Toutefois, bien qu'elle soit une libéralité quant *au fond*, elle n'est cependant pas soumise aux *formes* des donations ordinaires : c'est une des libéralités qui, par exception, s'effectuent *solo consensu* (V. p. 330, § III); elle peut être faite soit expressément, soit tacitement. Ainsi, elle peut être prouvée par les voies ordinaires, c'est-à-dire par acte authentique ou sous seing privé; par l'aveu et le serment, au moyen des présomptions de la loi, et même par témoins ou par des présomptions de l'homme, dans les cas où ces deux genres de preuves sont admissibles (art. 1341, 1347, 1348, 1353).

Suffit-il, pour qu'il y ait remise de la dette, que le créancier ait manifesté l'intention de renoncer à sa créance?

— Il ne suffit point, pour qu'il y ait remise de la dette, que le créancier ait manifesté la volonté de renoncer à sa créance; cette renonciation, tant qu'elle n'est point acceptée par le débiteur, constitue non pas une libéralité, mais une simple offre de libéralité. Le créancier n'est point lié, et s'il retire son offre avant qu'elle ait été acceptée, rien n'est fait (V., par analogie, les art. 932, 1211, 1261, 1364). Allons plus loin! Si le débiteur meurt avant de l'avoir acceptée, elle devient caduque ; car celui à qui elle était faite, et qui seul avait qualité pour l'accepter, n'en a point trans-

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 323; Val.

mis le bénéfice à ses héritiers (V. art. 932 et p. 519 IV). Ainsi, la remise de la dette offerte par une lettre n'a et ne peut avoir aucun effet si le débiteur à qui la lettre était adressée est mort avant qu'elle lui soit parvenue.

L'acceptation suffit-elle? Est-il nécessaire qu'elle soit connue du créancier?

L'acceptation suffit-elle? ne faut-il pas encore qu'elle soit connue du créancier? En autres termes, la remise de la dette a-t-elle effet à partir du jour où le débiteur a déclaré accepter l'offre qui lui était faite, ou seulement du jour où le créancier a eu connaissance de l'acceptation? La question est fort importante. Si on la résout dans le premier sens, il faudra, pour apprécier la capacité du créancier, se placer au moment de l'acceptation; les événements ultérieurs ne devront pas être considérés. Si, au contraire, on la résout dans le sens opposé, la remise ne sera valable qu'autant que le créancier sera capable de disposer au moment où l'acceptation de l'offre qu'il a faite lui sera parvenue.

Résolvant la question, je dis que la remise existe dès que le débiteur l'a acceptée. Dès cet instant, en effet, le concours des volontés existe, et cela suffit; car la loi n'exige rien de plus. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 932 la donation ordinaire n'est parfaite qu'à partir du moment où le donateur a été averti de l'acceptation de l'offre qu'il a faite; mais c'est là une règle exceptionnelle et rigoureuse, qui s'explique par le peu de faveur que la loi accorde aux donations, et qui, par conséquent, ne doit pas être étendue aux conventions qui, comme les remises de dette, sont vues d'un très-bon œil par le législateur (V. p. 519 IV). Ainsi, vous m'écrivez pour m'offrir la remise d'une dette dont je suis tenu envers vous; je m'empresse de vous répondre que j'accepte, mais vous mourez avant que ma réponse vous soit parvenue : la remise est valable.

Art. 1282 et 1283.

La remise de la dette peut-elle être faite tacitement? Quel fait la fait présumer?

II. *Quels faits ou circonstances font présumer la remise.* — La remise d'une dette peut être *expresse* ou *tacite;* elle est *tacite* lorsqu'elle résulte de certains faits qui la font présumer.

Quels sont ces faits? La loi n'en cite qu'un seul : *la remise que le créancier fait à son débiteur du titre qui constate sa créance.*

Nous trouvons là un cas de *présomption* légale : c'est-à-dire une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu (V. l'art. 1349).

Fixons-nous bien sur la nature de cette présomption. Le créancier a-t-il ou non fait remise de la dette au débiteur? c'est le fait inconnu; le débiteur prouve que le créancier lui a fait *l'abandon du titre qui constate sa créance:* c'est le fait connu. De ce fait connu, *l'abandon du titre*, la loi tire la conséquence que le créancier a abandonné *sa créance.*

Cette présomption légale est-elle rationnelle?

Rien, au reste, n'est plus naturel que cette conséquence : il n'est pas, en effet, dans les habitudes des créanciers qui entendent conserver leur droit, d'abandonner le titre qui le constate; cette hypothèse est possible, mais elle est si invraisemblable que la loi a dû nécessairement la rejeter. — Mais notre présomption est-elle in-

Est-elle invincible?

Le créancier peut-il la combattre par d'autres preuves et la faire tomber?

Quelle distinction la loi fait-elle à cet égard?

vincible? La preuve contraire est-elle admissible contre elle? Le créancier peut-il être admis à la combattre en établissant que, bien qu'il ait abandonné son titre, il n'a pas eu cependant l'intention de renoncer à sa créance? La loi distingue :

Si l'acte qui constatait la créance, et que le créancier a abandonné à son débiteur, est un acte *sous seing privé*, la présomption légale attachée à ce fait est invincible (V. art. 1282 et 1283 comparés, et aussi l'art. 1352).

Si l'acte abandonné n'est que la *grosse d'un acte notarié*, la preuve contraire est admissible (art. 1283).

Quel est le motif de cette distinction?

On explique ainsi cette différence : le créancier qui abandonne l'acte sous seing privé dont il était nanti n'a plus aucune preuve écrite de son droit, tandis que celui qui fait l'abandon d'une grosse conserve encore un titre, puisque la minute, dont il peut exiger une nouvelle expédition, est restée chez le notaire qui l'a reçue. La présomption est donc, dans le premier cas, beaucoup plus forte que dans le second.

Comment le débiteur prouva-t-il que le créancier lui a fait remise du titre, qu'il le lui a abandonné?

Peut-il dire : je le possède, donc on me l'a abandonné?

Mais cette présomption ne peut-elle pas être combattue et détruite par d'autres preuves?

— Mais comment le débiteur prouvera-t-il que le créancier lui a fait *remise du titre*, qu'il lui en a fait *l'abandon?* Peut-il en faire la preuve par la possession même du titre? Il raisonne ainsi : « Je possède le titre : donc vous me l'avez abandonné. » Le créancier répond : « Le titre est entre vos mains, cela est vrai, mais cette possession du titre ne prouve pas que vous le teniez de moi, que je vous l'ai abandonné ; vous l'avez trouvé peut-être ; peut-être me l'avez-vous volé. » Ou encore : « Je l'ai déposé entre vos mains, parce que vous me l'avez demandé pour l'étudier; mais je ne vous l'ai pas abandonné. »

Qui croire? Le débiteur ! à moins que le créancier ne prouve, et il pourra le faire par toute espèce de preuves, la vérité du fait qu'il allègue.

Je démontre ma proposition :

En établissant la présomption qu'elle attache au fait de l'abandon du titre qui constate la créance, la loi a eu évidemment pour but de dispenser les parties de la nécessité de dresser un écrit pour prouver la remise de la *dette:* s'il en était autrement, cette présomption n'aurait plus aucune utilité; car si la preuve de l'abandon *du titre* ne pouvait être faite que par écrit, les parties ne manqueraient jamais, en le dressant, d'y relater la mention expresse de la remise *de la dette elle-même.*

Ainsi, l'abandon du *titre* peut être prouvé autrement que par écrit.

Lorsqu'un fait peut être prouvé autrement que par écrit, il peut l'être par témoins;

Lorsqu'il peut l'être par témoins, il peut l'être par de simples présomptions de l'homme (art. 1353).

Or, la possession du titre par le débiteur doit naturellement en faire présumer l'abandon par le créancier. Et, en effet, à quel autre

titre présumerait-on qu'il le détient? Dira-t-on qu'il l'a volé? qu'il l'a trouvé? que le créancier le lui a confié pour qu'il l'étudie? mais ces faits, le vol, la perte du titre, ou le dépôt que le créancier en a fait entre les mains du débiteur, sont des faits exceptionnels, extrêmement rares, qui ne doivent pas être présumés.

Le débiteur peut donc dire : « La preuve que vous m'avez fait remise de la *dette*, c'est que vous m'avez remis le *titre* qui la constatait; la preuve que vous m'avez remis le titre, c'est que je le détiens, qu'il est en ma possession. »

En autres termes, l'abandon du *titre* fait présumer l'abandon de la *créance;* la possession du titre par le débiteur en fait présumer l'abandon par le créancier: c'est une présomption qui est prouvée par une autre.

Mais notons une différence essentielle entre ces deux présomptions. Celle que nous attachons à la possession du titre par le débiteur n'est pas une présomption *légale*, obligatoire pour le juge: c'est une pure présomption de l'homme, qui est abandonnée à l'appréciation des juges, et que le créancier peut combattre par d'autres preuves, et même par des présomptions contraires (art. 1353). La présomption attachée à l'abandon du titre est, au contraire, une présomption *légale* que le juge est obligé d'admettre tant qu'elle n'est pas détruite par la preuve contraire; bien plus, cette preuve contraire n'est pas admissible lorsque le titre abandonné est un acte sous seing privé (V. p. 734).

— En résumé, la remise du *titre* fait présumer la remise de la *dette;* ce fait, l'abandon du titre, peut être prouvé, quelle que soit l'importance de la dette, par témoins, et même par de simples présomptions, parmi lesquelles nous plaçons la possession du titre par le débiteur.

— Reste une difficulté. A quel titre le débiteur est-il présumé libéré? L'abandon du titre fait-il présumer un *paiement* ou une remise de dette à titre gratuit?

L'abandon du titre fait-il présumer un *paiement* ou une remise à titre gratuit?

L'intérêt de cette question est manifeste.

Quel est l'intérêt de cette question?

Y a-t-il présomption de *paiement*, le paiement est valable lors même qu'il est fait soit par un incapable de disposer à titre gratuit, pourvu qu'il soit capable de disposer à titre onéreux, soit à une personne incapable de recevoir à titre gratuit, pourvu qu'elle soit capable de recevoir à titre onéreux; enfin, il n'est sujet ni à *rapport*, ni à *réduction*, ni à *révocation*, pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants.

Y a-t-il présomption de *libéralité*, nous avons les résultats opposés.

En outre, si c'est un *paiement*, le débiteur à qui le titre a été abandonné peut exercer son recours contre ses codébiteurs solidaires, s'il y en a, ou contre le débiteur principal.

Si c'est une remise de dette, il n'a aucun recours à exercer.

Résolvant la question, je soutiens que l'abandon du titre fait pré-

sumer la remise de la dette *ou* le paiement au choix du débiteur. Que dit, en effet, l'art. 1283? Que la remise de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette *ou* le paiement! Aux termes de l'art. 1282, la remise de l'acte sous seing privé prouve « la *libération* du débiteur; » or, ce mot « libération » est générique; il répond aux mots : « remise de la dette *ou* paiement (1). »

— Si le titre abandonné est un acte sous seing privé, le créancier ne peut pas combattre la présomption de remise de dette *ou* de paiement que le débiteur invoque, car aucune preuve contraire n'est admise contre celle qu'établit l'art. 1282. Que si, au contraire, c'est la grosse d'un titre authentique qui a été abandonnée, le créancier peut combattre la présomption invoquée contre lui. Le débiteur prétend-il qu'il est libéré à titre de paiement, le créancier ou ses héritiers pourront, par d'autres preuves, établir que c'est une remise de dette qu'il a reçue; car le créancier, étant admis à prouver que le débiteur n'est libéré à aucun titre, doit, *à fortiori*, être admis à prouver qu'il n'est pas libéré au titre qu'il invoque.

Art. 1286.

La remise de la chose donnée en gage fait-elle présumer la remise de la dette?

— Le créancier qui restitue à son débiteur les choses qu'il en avait reçues à titre de nantissement, c'est-à-dire de gage ou d'antichrèse (V. art. 2072), n'est pas, par cela même, présumé avoir renoncé à sa créance; la loi ne voit dans cette restitution des sûretés de la créance qu'une marque de confiance que le créancier accorde au débiteur.

Art. 1285 et 1287.

La remise de la dette n'est-elle pas tantôt réelle ou absolue, tantôt personnelle ou limitée à telle ou telle personne?

III. *Des effets de la remise de la dette.* — La remise de la dette peut être *réelle* ou *personnelle*. Elle est *réelle* lorsqu'elle est *absolue, générale*, sans restriction à telle ou telle personne; *personnelle*, lorsqu'elle est limitée à telle ou telle personne.

— La remise tacite, je veux dire celle qui résulte de l'abandon que le créancier fait de son titre, est toujours *réelle;* car si le créancier n'avait pas eu l'intention d'abandonner sa créance à l'égard de tous ceux qui en sont tenus, il eût évidemment conservé son titre contre ceux d'entre eux qu'il n'entendait point libérer.

La remise *tacite* n'est-elle pas toujours *réelle?*

Qu'en faut-il conclure?

Ainsi : 1° la remise du titre à l'un des débiteurs solidaires profite à tous;

2° Lorsque plusieurs personnes ont contracté une même dette *conjointement*, par un seul et même acte, mais sans solidarité, la remise du titre à l'une d'elles les libère toutes;

3° La remise du titre à l'une des cautions profite à toutes; elle profite même au débiteur principal;

4° A bien plus forte raison, la remise du titre au débiteur principal profite-t-elle à ses cautions.

Quid de la remise *expresse?*

Lorsqu'elle est faite à l'un des dé-

— Quant à la remise *expresse*, elle est tantôt *réelle*, tantôt *personnelle*. Reprenons donc les différentes hypothèses que nous venons d'énumérer :

(1) M. Val.

1° Remise faite à l'un des débiteurs solidaires. — La loi la présume *réelle*, faite à tous; le créancier qui entend ne libérer que celui des débiteurs avec lequel il contracte doit expressément réserver ses droits contre les autres. Sa créance continue alors d'exister contre eux, mais sous la déduction de la part que devait supporter dans la dette celui qui a été déchargé (V., p. 649 et 650, le développement et la critique de cette théorie).

biteurs solidaires. est-elle presumée *réelle* ou *personnelle?*

Ce système est-il logique?

2° Remise faite à l'une des personnes qui ont contracté conjointement, mais sans solidarité. — Cette remise est *personnelle*. En effet, lorsque plusieurs personnes contractent conjointement, chacune d'elles s'oblige pour une part égale à celle pour laquelle ses codébiteurs s'obligent; en sorte qu'on peut dire qu'il y a autant de dettes distinctes et séparées qu'il y a d'obligés (V. p. 637): si donc le créancier décharge l'un d'eux, celui-là est bien libéré; mais cette remise ne nuit ni ne profite aux autres, qui restent obligés chacun pour la part dont il est tenu (art. 1165).

La remise *expresse* faite à l'un des débiteurs *conjoints*, mais non *solidaires*, est-elle *réelle* comme la remise tacite?

3° Remise accordée à l'une des cautions. — Une distinction est ici nécessaire. Si le créancier, traitant avec la caution, lui a fait remise non pas seulement du *cautionnement*, mais de *la dette elle-même*, cette remise est réelle : elle profite à tous, à la caution qui l'a obtenue, aux autres cautions, et même au débiteur principal. Que si, au contraire, le créancier a simplement fait remise du *cautionnement*, et c'est l'hypothèse que prévoient les deux dernières phrases de l'art. 1287, cette remise est *personnelle :* elle ne profite ni au débiteur principal ni aux autres cautions.

Quid de la remise expresse accordée à l'une des cautions?

Quelle distinction faut-il faire dans ce cas?

Cependant, en ce qui touche les autres cautions, le texte de la loi est trop absolu. « La remise accordée à l'une des cautions, y est-il dit, *ne libère point les autres.* » Pris à la lettre, ce texte signifierait que les cofidéjusseurs de celui qui a été déchargé restent tenus de *toute* la dette; mais évidemment cette solution n'est pas admissible : ils restent tenus de la dette sous la déduction de la part pour laquelle ils auraient pu recourir contre leur cofidéjusseur s'il n'eût pas été déchargé. Cela résulte, *par analogie* et par *à fortiori*, de l'art. 1285, aux termes duquel le créancier qui a fait une remise personnelle à l'un des débiteurs solidaires ne peut plus poursuivre les autres que sous la déduction de la part que le débiteur déchargé devait supporter dans la dette (V. p. 649). En effet, de deux choses l'une : les cautions se sont engagées solidairement, ou elles se sont engagées sans solidarité; au premier cas, celles qui n'auront pas été déchargées invoqueront, par analogie, le bénéfice de l'art. 1285; au second, elles l'invoqueront par *à fortiori*. Et rien n'est plus équitable que cette interprétation. Lorsque plusieurs personnes cautionnent ensemble un même débiteur, chacune d'elles considère que si elle paie la dette entière, elle aura recours contre les autres pour leur part et portion (art. 2033); ce n'est que dans cette confiance qu'elle donne son engagement: le créancier ne peut donc pas, en déchar-

La remise du cautionnement faite à l'une des cautions profite-t-elle aux autres?

Dans ce cas, les autres cautions restent-elles tenues de toute la dette?

geant l'une d'elles, faire porter sur les autres tout le fardeau de la dette (V. art. 2037).

Quid si la caution qui a été déchargée ne s'était engagée qu'après l'engagement des autres?

Toutefois, si la caution qui a été déchargée ne s'était engagée qu'après l'engagement des autres, notre théorie devrait être modifiée. Dans ce cas, en effet, on ne peut pas dire que les cofidéjusseurs de la caution qui a été déchargée ont compté que s'ils étaient obligés de payer toute la dette, ils auraient un recours contre elle pour lui faire supporter sa part dans la dette; en la déchargeant, le créancier remet les choses dans l'état où elles étaient quand ils se sont obligés.

La remise de la dette du débiteur principal profite-t-elle à ses cautions?

4° Remise de la dette faite au débiteur principal. — Cette remise est *réelle;* le débiteur serait, en effet, inutilement libéré si la décharge qu'il a obtenue ne profitait pas à ses cautions; car si elles étaient obligées de payer la dette, elles auraient un recours contre lui. D'ailleurs, il ne peut y avoir de *caution* sans un *débiteur principal*.

Art. 1288.

Quel est l'effet de la convention par laquelle le créancier donne à la caution décharge du cautionnement, moyennant une certaine somme qu'il en reçoit?

Cet effet est-il juste? est-il conforme à l'intention véritable des parties?

— Le Code termine la théorie de la remise de la dette par une disposition qui, logiquement, est inexplicable. En voici le texte : « Ce que le créancier a reçu d'une caution, *pour la décharge de son cautionnement*, doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur et des autres cautions, »

Soit une dette de 20,000 fr., payable dans quinze ans et garantie par une caution. Si le débiteur devient insolvable, la caution perdra 20,000 fr., puisqu'à défaut du débiteur c'est elle qui sera obligée de payer le créancier. Ainsi, un danger existe, et c'est la caution qui en est menacée. Désireuse de s'y soustraire, elle dit au créancier : « je vous offre 1,000 fr. si vous me donnez, dès à présent, *décharge du cautionnement.* » Le créancier accepte. Que s'est-il passé? un véritable contrat à titre *onéreux* et *aléatoire*, une espèce de contrat d'assurance. Le créancier reçoit 1,000 fr. en échange des risques qu'il prend à sa charge; la caution reçoit, en échange des 1,000 fr. qu'elle donne, sa libération des risques auxquels elle était exposée. En présence de ces faits, si nous ne suivions que les principes du droit commun et de l'équité, nous maintiendrions le contrat tel qu'il se comporte. Le créancier conserverait sa créance de 20,000 fr., car les 1,000 fr. qu'il a reçus sont non pas un à-compte sur ce qui lui est dû par le débiteur, mais le prix des risques dont il a déchargé la caution, et qu'il a pris à sa charge.

Que décide donc la loi? Que les 1,000 fr. qui ont été payés s'imputeront sur les 20,000 fr. qui sont dus par le débiteur, que la créance du créancier sera réduite à 19,000 fr. Que résulte-t-il de là? La chose du monde la plus injuste! Le créancier a couru un risque, et n'a rien reçu en échange de l'avantage qu'il a procuré à la caution! La caution, qui a été déchargée des dangers auxquels elle était exposée, reprend les 1,000 fr. qu'elle avait payés pour obtenir cet avantage! Elle les reprend, car évidemment elle peut

les répéter du débiteur qui en a profité. Les parties avaient fait un contrat à titre *onéreux* et *aléatoire*, la loi en fait un contrat à titre gratuit (1)!

SECTION IV. — DE LA COMPENSATION.

I. *Définition de la compensation; motifs sur lesquels elle est fondée.* — Il arrive souvent que deux personnes sont respectivement débitrices l'une de l'autre, et que les choses qu'elles se doivent sont de même espèce; lorsque ce résultat se rencontre, les deux dettes s'éteignent de plein droit. Chacun des débiteurs *retient*, en paiement de ce qui lui est dû, ce qu'il doit à l'autre. Vous me devez 1,000 fr. et je vous dois pareille somme : si j'étais obligé de vous payer la somme que je vous dois, je pourrais, aussitôt après vous l'avoir payée, exiger de vous celle qui m'est due, en sorte que vous seriez obligé de rendre d'une main ce que vous auriez reçu de l'autre. Il est bien plus naturel que chacun de nous retienne, en paiement de la somme qui lui est due, celle dont il est lui-même débiteur : *meliùs est non solvere quàm solutum repetere* (2). Ces paiements abrégés s'appellent *compensation*. Art. 1289. Qu'est-ce que la compensation? Sur quels motifs est-elle fondée?

Nous pouvons donc la définir : une disposition de la loi en vertu de laquelle deux personnes qui sont respectivement débitrices l'une de l'autre retiennent chacune, en paiement de ce qui lui est dû, ce qu'elle doit elle-même..., ou, ce qui revient au même, un paiement double et abrégé qui éteint deux dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre.

— La compensation a pour fondement : 1° un motif *d'utilité*; 2° un motif de *justice*.

Un motif *d'utilité*... Elle sauvegarde, en effet, l'intérêt réciproque des parties en évitant des déplacements et des lenteurs qui leur seraient préjudiciables. Vous me devez dix barriques de vin; je deviens l'héritier d'une personne qui vous doit dix barriques du même vin : si la compensation n'avait pas lieu, qu'arriverait-il? je ferais conduire chez vous le vin que je vous dois, et après l'avoir reçu, vous le feriez conduire chez moi. La compensation économise les frais de ce double transport. — Je dois vous payer telle somme à Paris, où je suis domicilié; vous me devez pareille somme payable à domicile, à Marseille : si la compensation n'avait pas lieu, je serais obligé de faire venir de Marseille la somme qui doit m'y être payée, tandis que vous seriez obligé de faire venir de Paris celle que vous avez le droit de réclamer. La compensation, plus

(1) Les parties éludent celle disposition, en ne mentionnant point, dans l'acte qui constate la décharge de la caution, le prix qu'elle a payé pour l'obtenir : l'acte n'exprime qu'une décharge gratuite. Le créancier ne croit pas, en agissant ainsi, faire une mauvaise action; or, toute loi qu'on peut violer si facilement et avec autant de tranquillité de conscience n'est pas en pratique une bonne loi. V. M. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 330 et s.)

(2) *Il vaut mieux tenir que demander* (V. M. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 335).

expéditive et plus économique, évite les lenteurs et les frais de ces déplacements.

Un motif de *justice*... On conçoit, en effet, qu'il serait injuste, lorsque deux personnes se doivent mutuellement deux choses de même espèce, que l'une d'elles pût exiger celle qui lui est due lorsqu'elle refuse de payer celle qu'elle doit. La position des parties ne serait plus égale ; car, tandis que l'une d'elles serait désintéressée, l'autre, celle qui paierait la première, resterait exposée au risque de l'insolvabilité de son débiteur.

Art. 1291.

A quelles conditions et dans quels cas la compensation a-t-elle lieu ? En autres termes, quelles dettes sont compensables, quelles dettes ne le sont pas?

Pourquoi la compensation a-t-elle lieu lorsque les deux dettes ont l'une et l'autre pour objet une somme d'argent, ou des choses fongibles de la même espèce, tandis qu'elle n'est pas admise entre deux dettes qui ont pour objet des choses différentes ou des corps certains?

II. *Des conditions de la compensation.* — Elles sont au nombre de trois; les deux dettes à compenser doivent : 1° avoir pour objet, l'une et l'autre, une somme d'argent ou des choses fongibles de même espèce; 2° être *liquides*; 3° être *exigibles*.

1° *Les deux dettes doivent avoir pour objet, l'une et l'autre, une somme d'argent ou des choses fongibles de même espèce.* — La raison de cette première règle est facile à comprendre. Ce qui est vrai du *paiement* l'est également de la *compensation*, puisque la compensation n'est elle-même qu'un paiement double et abrégé; donc, de même qu'un créancier ne peut pas être contraint de *recevoir*, de même il ne peut pas être contraint de *retenir* en paiement une chose *autre que celle qui lui est due*. De là la règle que les dettes qui ont pour objet des choses différentes ne sont point compensables.

Ainsi, la compensation a lieu lorsque les deux dettes ont, l'une et l'autre, pour objet *une somme d'argent;* elle a lieu encore lorsqu'elles ont, l'une et l'autre, pour objet des choses fongibles *de la même espèce,* par exemple tant de barriques de vin de la même année et du même crû.

Elle n'a pas lieu, au contraire, lorsque les deux dettes ont pour objet des choses fongibles qui ne sont pas de la même espèce, lors, par exemple, que l'une a pour objet dix exemplaires d'un ouvrage, et l'autre dix barriques de vin.

A bien plus forte raison est-elle impossible lorsque l'une des deux dettes a pour objet une chose déterminée individuellement, un *corps certain*. Votre père m'a légué *son* cheval; le mien vous a légué *un* cheval, sans dire lequel : la compensation est impossible ; car si vous pouviez me contraindre de retenir en paiement le cheval *in genere* que je vous dois, je recevrais, en réalité, une chose *autre que celle qui m'est due;* ce qui m'est dû, en effet, ce n'est pas un cheval quelconque, c'est le cheval qui a appartenu à votre père, qu'il m'a légué; c'est ce cheval, et non un autre, que vous me devez payer. Ce qui le prouve, c'est que si je vous payais le cheval que je vous dois, vous ne pourriez pas me contraindre à le recevoir à mon tour en paiement.

En résumé, la loi veut que, par la compensation, les parties soient placées dans la position où elles seraient si elles avaient, l'une et l'autre, exécuté effectivement leur obligation.

On peut ramener tout ce système à une règle générale bien simple : *Toutes les fois que deux personnes sont réciproquement débitrices l'une de l'autre, et que chacune d'elles pourrait employer à sa propre libération la chose même qu'elle recevrait en paiement, la compensation a lieu; hors de là elle est impossible.*

N'existe-t-il pas un cas où la compensation a lieu entre deux dettes qui ont pour objet des choses différentes?

— Cependant il existe un cas où, par exception, la compensation a lieu, bien que les deux dettes aient pour objet des choses *différentes;* un cas où chacun des débiteurs est contraint de retenir en compensation une chose *autre que celle qui lui est due.* Les dettes qui ont pour objet une *somme d'argent* peuvent, en effet, se compenser avec les dettes non contestées qui ont pour objet des *denrées* dont le *prix* est réglé par les mercuriales (1). — Vous me devez dix mesures de blé; les mercuriales constatent que le blé s'est vendu, au dernier marché, 30 fr. la mesure; je deviens votre débiteur d'une somme de 300 fr. : nos deux dettes sont éteintes par compensation. Ainsi, j'étais créancier d'une quantité de *blé*, et je retiens en paiement *une somme d'argent; une somme d'argent* vous était due, et vous retenez en paiement une quantité de *blé*. La loi a pensé sans doute que l'argent représente les denrées dont le prix est déterminé par les mercuriales, et réciproquement. Et, en effet, rien n'est plus facile que de se procurer du blé avec de l'argent ou, réciproquement, de l'argent avec du blé.

Pourquoi a-t-elle lieu dans ce cas?

Je vous ai vendu dix mesures de blé *in genere*, moyennant la somme de 300 fr. : les deux dettes nées de cette vente ne sont-elles pas, en apparence, compensables entre elles?

Pourquoi ne le sont-elles pas?

Cette théorie a donné lieu à une hypothèse fort originale. Je vous vends dix mesures de blé *in genere*, moyennant la somme de 300 fr. : les deux dettes, nées du contrat que nous venons de faire, sont liquides et exigibles; l'une a pour objet une *somme d'argent*, l'autre une denrée dont le prix est fixé par les mercuriales : donc, dès qu'elles sont nées, elles s'éteignent par compensation; donc nous ne nous devons rien ni l'un ni l'autre; donc toute vente qui a pour objet des denrées dont le prix est déterminé par les mercuriales aboutit à un résultat négatif!

Comment échapper à ce raisonnement? Par un argument bien simple! La compensation est fondée sur l'intention présumée des parties : or, dans l'espèce, cette intention ne saurait être présumée; on ne peut pas, en effet, admettre que les parties aient eu l'idée bizarre de détruire, par une voie détournée, le contrat qu'elles faisaient; que chacune d'elles a eu, en contractant, deux volontés contradictoires, l'une pour faire, l'autre pour défaire le contrat. En autres termes, la compensation a pour fondement l'intérêt réciproque des parties : or, dans l'espèce, leur intérêt est que la compensation n'ait pas lieu.

Qu'est-ce qu'une dette *liquide?*

2° *Les deux dettes doivent être liquides.* — Une dette est liquide lorsqu'il est constant qu'il est dû et qu'on sait combien il est dû : *cùm certum est an et quantùm debeatur.*

(1) On appelle *mercuriales* des registres sur lesquels les maires constatent le cours des denrées sur les marchés de leur commune.

Une dette liquide, mais qui n'est pas *reconnue* par les parties, est-elle compensable?

Mais remarquons que la loi n'exige point que les dettes soient *reconnues* par les parties; car si l'un des débiteurs s'avisait de faire une mauvaise contestation, et de soutenir, *contre toute évidence*, qu'il ne doit pas, cette contestation ridicule ne serait pas un obstacle à la compensation.

Pourquoi les dettes qui ne sont pas liquides ne sont-elles point susceptibles de compensation?

Ainsi, une dette est non *liquide* et, par suite, non susceptible de compensation lorsqu'elle peut donner lieu à une contestation raisonnable et sérieuse : tel est, par exemple, un compte non encore arrêté.

Mais pourquoi les dettes qui ne sont point *liquides* sont-elles incompensables? En voici, à mon avis, la raison. La compensation est fondée sur l'intérêt commun des parties; elle est donc impossible dès qu'elle serait, si elle avait lieu, préjudiciable à l'une d'elles. Or, lorsque l'une des parties dont la créance est liquide et exigible réclame le paiement qui lui est dû, ce serait lui faire préjudice que de la renvoyer à une autre époque, sous prétexte que son débiteur est *peut-être* aussi son créancier. Ce serait, en réalité, mettre un terme à une créance exigible, puisque le créancier serait obligé d'attendre, pour obtenir satisfaction, jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur la prétention du demandeur (1).

Pourquoi en est-il de même des dettes qui ne sont pas exigibles?

3° *Les deux dettes doivent être l'une et l'autre exigibles.* — Autrement, celui des débiteurs qui n'est pas tenu de payer actuellement se trouverait, par le fait de la compensation, privé du bénéfice du terme, ou du bénéfice de la condition lorsque son obligation est conditionnelle. Ainsi, les dettes à terme, tant que le terme n'est pas échu, les dettes conditionnelles, tant que la condition est en suspens, ne peuvent pas être opposées en compensation.

Art. 1292.

Le terme fait-il toujours obstacle à la compensation?

Mais remarquons : 1° *que le terme de grâce* n'est pas un obstacle à la compensation. Ce terme, en effet, n'a été accordé au débiteur qu'à cause de l'impossibilité où il était de payer immédiatement sans éprouver un grave préjudice; or, la compensation fait disparaître cette impossibilité, puisqu'elle lui fournit un moyen aussi utile que facile de libération.

L'exigibilité d'une dette la rend-elle toujours compensable?

2° Que les dettes d'un débiteur failli, quoiqu'elles soient devenues exigibles par l'effet de sa faillite (art. 1188, C. Nap.; 444, C. com.), ne peuvent pas être compensées avec les créances exigibles qu'il a sur son créancier. Et la raison en est bien simple : lorsqu'un débiteur est failli, ses créanciers chirographaires sont payés *au marc le franc;* chacun d'eux reçoit un dividende proportionnel à sa créance. Or, si l'un des créanciers pouvait retenir, en paiement de la somme qui lui est due, la somme qu'il doit lui-

(1) Toutefois, si celui des débiteurs dont la créance n'est pas liquide ne peut pas, sans éprouver un préjudice considérable, payer immédiatement ce qu'il doit, le tribunal pourra, conformément à l'art. 1244, lui accorder un délai de grâce; auquel cas il pourra, s'il est diligent, faire, pendant ce délai, liquider sa créance, ce qui amènera la compensation.

même, il recevrait, en réalité, un paiement intégral, tandis que les autres créanciers ne recevraient qu'un simple dividende; on créerait ainsi, à son profit, un privilége qui n'est pas écrit dans la loi.

Art. 1290.

Les dettes qui ne sont pas *connues* des parties sont-elles compensables?

— Les trois conditions que nous venons d'étudier sont les seules qu'exige la loi; concluons-en qu'il n'est pas nécessaire, pour que la compensation ait lieu :

1° *Que les deux dettes soient* CONNUES *des débiteurs.* — La compensation, en effet, a lieu de *plein droit* par la seule autorité de la loi, à l'insu des parties et malgré elles. Dès que les deux dettes existent simultanément et qu'elles réunissent, l'une et l'autre, les conditions qu'exige la loi, *connues* ou non des parties, la compensation produit son effet : les deux dettes sont éteintes. Je deviens l'héritier d'une personne à qui vous devez 1,000 fr.; de votre côté, vous succédez à quelqu'un à qui je dois pareille somme : si les deux dettes sont exigibles, la compensation a lieu lors même que nous ignorons l'un et l'autre l'ouverture des successions auxquelles nous sommes appelés.

La compensation a-t-elle lieu entre deux dettes inégales quant à leur *quantum?*

Cette règle n'est-elle pas contraire à une autre règle de notre droit?

Pourquoi l'a-t-on admise?

2° *Qu'elles soient d'égale valeur.* — Ainsi, lorsque les deux dettes sont inégales quant à leur *quantum*, la compensation s'opère dans la limite de la plus faible des deux dettes. Vous me devez 1,000 fr., je vous en dois 600 : la compensation a lieu jusqu'à concurrence de 600 fr., sauf à vous à me poursuivre en paiement des 400 fr. dont je reste votre débiteur. — Nous trouvons là une exception au principe qu'un créancier ne peut pas être contraint de recevoir des paiements fractionnés (art. 1244); mais la loi a pensé, d'une part, que les avantages de la compensation étaient supérieurs aux inconvénients qui résultent des paiements fractionnés, et, d'autre part, que le créancier peut facilement obtenir les avantages d'un paiement intégral s'il exige immédiatement le paiement de la portion de créance qui n'a pas été compensée.

Art. 1296.

La compensation a-t-elle lieu entre deux dettes qui ne sont pas payables au même lieu?

3° *Qu'elles soient payables dans le même lieu.* — Ainsi, une dette payable à Marseille peut être compensée avec une dette payable à Paris, « sauf à faire raison, à celui des débiteurs qui y a droit, des frais de la remise. » Il se peut, en effet, que, par l'effet de la compensation, l'une des parties retienne la somme ou la chose qu'il conserve en paiement dans un lieu autre que celui où il avait un intérêt appréciable à la recevoir. Dans ce cas, l'autre partie lui doit compte de l'intérêt qu'elle a, par l'effet de la compensation, manqué d'obtenir. Nous sommes, vous et moi, domiciliés à Paris; je stipule de vous la somme de 500 fr. *payable à Marseille,* où j'en dois faire emploi; plus tard, vous devenez mon créancier de pareille somme payable à Paris : si la compensation avait lieu purement et simplement, elle ne me procurerait pas tout l'avantage que m'aurait procuré un paiement effectif de la somme qui m'est due; car je serais forcé d'envoyer à Marseille la somme que j'y dois employer, et de payer les frais du transport, tandis que le paiement effectif de cette somme me l'eût procuré à

Marseille même, où j'ai stipulé qu'elle me serait payée. Vous me devez donc compte des frais que je serais obligé de faire pour envoyer à Marseille la somme qui devait m'y être payée. En autres termes, chacune des parties doit avoir, par l'effet de la compensation, tous les avantages que chacune d'elles aurait obtenus par l'effet d'un paiement effectif de leurs obligations.

Art. 1293.

La cause de la dette fait-elle obstacle à la compensation?

4° *Qu'elles aient une cause semblable.* — Ainsi, la dette née d'un contrat de *prêt* peut être compensée avec la dette née d'un contrat de *vente*, une dette née d'un *délit* ou d'un *quasi-délit*, avec une dette née d'un *contrat* ou d'un *quasi-contrat*.

Quid cependant si les deux dettes sont nées du même contrat?

Toutefois, je rappelle que les dettes qui sont nées d'un même contrat, qui sont la cause l'une de l'autre, ne sont point compensables entre elles (V. p. 711).

La règle que la compensation a lieu, quelle que soit la cause des deux dettes, ne souffre-t-elle point des exceptions?

Quelles exceptions le Code cite-t-il?

III. *Exceptions au principe que la compensation a lieu* QUELLES QUE SOIENT LES CAUSES DE L'UNE ET L'AUTRE DES DETTES.

Première exception. — La compensation n'a pas lieu dans les cas :

« 1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. » *Spoliatus ante omnia restituendus.* — Cette première exception a été introduite en haine des voleurs, et surtout afin d'empêcher les entreprises des créanciers qui se font justice par eux-mêmes. Vous me devez une somme de 1,000 fr.; je sais que vous tenez caché l'argent que vous pourriez employer à vous libérer envers moi; je vais chez vous, et je vous l'enlève; puis, sur votre demande en restitution, je vous oppose la compensation : la loi rejette ma prétention; elle veut que je restitue la somme dont je vous ai dépouillé, sauf à me faire payer, si je le puis, et par les voies ordinaires, la somme que vous me devez.

« 2° De la demande en restitution d'un dépôt; 3° de la demande en restitution d'un prêt à usage. » — Ainsi, le dépositaire ou l'emprunteur à usage est tenu de rendre la chose qui lui a été confiée ou prêtée, lors même que le déposant ou le prêteur auquel il doit la rendre lui doit une chose semblable. La dette dont l'emprunteur est tenu est née d'un acte de bienfaisance, d'un bon office qu'il a reçu; c'est une dette d'honneur, une dette sacrée; il ne peut, sous aucun prétexte, en refuser le paiement. La dette née d'un dépôt est également une dette de confiance, une dette d'honneur; la loi ne veut pas que le dépositaire puisse refuser de la payer, sous prétexte qu'il est lui-même créancier du déposant.

Mais, dans ces trois cas, ne s'agit-il point de dettes ayant pour objet un *corps certain*?

— Ces trois exceptions ont donné lieu à une difficulté qu'il importe d'étudier.

La compensation n'a lieu qu'entre les dettes qui ont pour objet des choses fongibles, c'est-à-dire des choses qui peuvent être remplacées l'une par l'autre; les dettes de CORPS CERTAINS *ne* sont point *compensables*. Tel est le principe, telle est la règle des compensations.

Or, que doivent celui qui a détourné injustement la chose d'autrui, le dépositaire ou l'emprunteur à usage? *La chose même* qu'ils ont détournée, qui leur a été confiée ou prêtée. C'est cette chose, et non une autre, qu'ils doivent restituer. Ils sont débiteurs d'une chose individuellement déterminée, *d'un corps certain*. La *règle* même de la compensation suffisait, par conséquent, pour rendre leur dette incompensable; qu'était-il besoin dès lors de faire un texte exprès, de créer des *exceptions*, pour exclure de la règle des cas qu'elle excluait elle-même, ou plutôt qu'elle ne comprenait point? Comment se fait-il que la loi voie une *exception* aux règles là où il n'existe en réalité qu'une application des principes.

La *règle* de la compensation suffisait donc pour les rendre incompensables?

Dès lors, qu'était-il besoin de faire une exception pour exclure de la règle des cas qu'elle excluait elle-même?

Je crois, quant à moi, qu'il y a là une erreur législative; les rédacteurs de notre Code ont emprunté ces dispositions au droit romain, où elles constituaient une véritable exception au principe des compensations; ils se les sont appropriées sans prendre garde qu'elles étaient, du moins en général, inutiles sous l'empire des principes nouveaux qui régissent aujourd'hui la compensation. En droit romain, la compensation n'avait pas lieu *de plein droit*, elle était *judiciaire;* elle devait donc être opposée en justice et prononcée par le juge. Or, comme à Rome, toute condamnation, même celle qui intervenait sur des dettes de *corps certains*, avait pour objet *une somme d'argent*, c'est-à-dire une chose fongible, les dettes de *corps certains* étaient elles-mêmes compensables. Dans ce système, la règle de la compensation comprenant même les dettes nées d'un dépôt ou d'un prêt à usage, le législateur a dû faire une *exception* pour les déclarer incompensables. Les rédacteurs de notre Code ont à tort reproduit cette exception; car, dans notre droit, les dettes de *choses fongibles* étant seules compensables, il était inutile d'exclure de la règle les dettes de *corps certains.*

Les rédacteurs du Code sont donc, à cet égard, tombés dans l'erreur?

Quelle est la cause de cette erreur?

— On a cependant essayé de justifier le Code, en s'efforçant de trouver un sens utile aux exceptions qu'il a consacrées. Voici comment : « Sans doute, a-t-on dit, lorsque celui qui a détourné injustement la chose d'autrui, le dépositaire ou l'emprunteur à usage sont débiteurs de la *chose même* qu'ils ont détournée, qui leur a été confiée ou prêtée, la compensation n'est pas possible d'après la règle même des compensations; mais il se peut qu'à la place de cette chose ils doivent une somme d'argent non individuellement déterminée, considérée, en un mot, comme chose fongible, auquel cas leur dette serait compensable d'après la règle générale; c'est alors, mais alors seulement, que s'applique l'exception. »

N'a-t-on pas cependant essayé de justifier le Code?

N'est-ce pas en démontrant que les dettes dont il s'agit peuvent, dans certains cas, avoir pour objet une chose fongible?

Quant au dépôt, tout le monde admet cette explication. Le dépôt, en effet, peut avoir pour objet une somme d'argent considérée tantôt comme corps certain, tantôt comme chose fongible. Je dépose chez vous un sac d'écus; le sac est ficelé et cacheté; il est

Dans quel cas donc le dépositaire doit-il non pas un *corps certain*, la chose même qui a été déposée, mais

une chose fongible?

convenu que vous me rendrez *ce sac d'écus* dès que je vous le demanderai : c'est le dépôt *régulier;* le dépositaire est alors débiteur d'un *corps certain.* Dans ce cas, sa dette est incompensable d'après la règle même des compensations.

Mais les choses ne se passent pas toujours ainsi : le dépôt d'une somme d'argent est quelquefois fait avec la faculté, pour le dépositaire, de confondre avec le sien, dans sa caisse, l'argent qu'on lui confie, et sous l'obligation de rendre *non pas les mêmes écus,* mais *une même valeur :* c'est le dépôt *irrégulier.* Dans ce cas, le dépositaire n'est plus débiteur *d'un corps certain;* il doit une quantité, une somme d'argent, *une chose fongible;* sa dette est *liquide;* elle est *exigible :* elle serait donc compensable d'après le droit commun de la compensation; mais, *comme elle est née d'un dépôt,* elle est incompensable.

Cette explication ne peut pas s'appliquer au *prêt à usage;* car, dans cette espèce de prêt, l'emprunteur est toujours obligé de rendre la *chose même* qui lui a été prêtée (V. les art. 1875 et 1892); ainsi, lorsque je vous prête *à usage* une somme d'argent, vous me devez rendre non pas une même valeur, mais les mêmes écus dont se composait la somme prêtée.

Voici, quant au prêt à usage, l'espèce qu'on a faite pour justifier la loi (l'explication que nous allons donner serait également applicable au cas de dépôt régulier).

Et quant à l'emprunteur à usage, quelle espèce faut-il faire?

Lorsque l'emprunteur laisse périr par sa faute la chose qu'il devait rendre, son obligation, qui primitivement avait pour objet *un corps certain,* se trouve convertie en une dette ayant pour objet des dommages et intérêts, une somme d'argent. Cette dette, en principe, n'est pas susceptible de compensation, car le *quantum* des dommages et intérêts n'étant pas encore déterminé, on ne peut pas dire d'elle qu'elle est *liquide;* mais supposons que le prêt à usage soit accompagné d'une clause pénale, je veux dire d'une clause par laquelle les parties ont, par avance, fixé le montant des dommages et intérêts que l'emprunteur sera obligé de payer s'il laisse périr par sa faute la chose empruntée : dans ce cas, l'emprunteur, si la chose périt par sa faute, se trouve devoir *une somme d'argent liquide et exigible :* sa dette serait donc compensable d'après le droit commun de la compensation; mais comme elle est née *d'un prêt à usage* la compensation n'est pas possible (1).

Lorsque le dépositaire ou l'emprunteur à usage, débiteur d'un corps certain, a été condamné à payer une indemnité, parce qu'il a par sa faute, laissé périr le corps certain qu'il avait, sa dette est-elle compensable?

Étudions maintenant l'espèce suivante. Le prêt (et ce que je dirai du prêt s'appliquera également au dépôt) n'est point accompagné d'une clause pénale; l'emprunteur laisse périr la chose par sa faute : le voici constitué débiteur d'une somme d'argent; mais comme les dommages et intérêts ne sont point liquidés, sa dette n'est point compensable. Jusque-là tout le monde est d'accord. L'emprunteur le poursuit et le fait condamner à payer une somme

(1) M. Val.

de... à titre d'indemnité; par l'effet de cette condamnation, la dette de l'emprunteur est devenue liquide; elle est exigible : est-elle désormais compensable?

PREMIER SYSTÈME. Elle est compensable. — Elle est, en effet, liquide; elle est exigible; elle a pour objet une somme d'argent; elle n'a plus pour *cause* un contrat de prêt, car elle a été novée par l'effet de la condamnation : sa *cause*, c'est la condamnation elle-même : donc elle n'appartient plus à l'exception, donc elle appartient à la règle.

DEUXIÈME SYSTÈME. Elle n'est pas compensable. — Et d'abord, comment comprendre que l'emprunteur qui a laissé périr la chose par sa faute, ou *qui en a disposé à son profit*, soit traité plus favorablement que celui qui l'a religieusement conservée? S'il n'eût point commis de faute, il ne pourrait point invoquer la compensation, et, parce qu'il est coupable, cette faveur lui est accordée! Par sa faute ou son dol, il améliore sa position aux dépens du prêteur! Qui croira jamais à une pareille inconséquence (1)? La dette, dit-on, n'a plus pour cause le contrat de prêt. C'est une pure subtilité! Le contrat de prêt est, en effet, même après la condamnation, la cause première de son obligation. Cela est bien évident, car si le contrat de prêt n'avait point existé, il ne serait point débiteur. C'est donc comme emprunteur qu'il est obligé. Or, en cette qualité, il n'a pas droit à la compensation. Sa dette est née d'un acte de bienfaisance, d'un bon office qu'il a reçu; c'est une dette d'honneur, une dette sacrée : il ne peut, sous aucun prétexte, en refuser le paiement (2).

La dette qui a pour objet des choses insaisissables est-elle compensable?

4° « *D'une dette qui a pour objet* des aliments déclarés *insaisissables*, » ou, plus généralement, car le motif est le même, *des choses insaisissables* (V., art. 581, C. pr., quelles choses sont insaisissables). Celui qui a dans ses biens une créance de choses *insaisissables* n'en peut pas être dépouillé par ses créanciers; ils n'ont pas le droit de la saisir et de la faire vendre pour se payer sur le prix en provenant. Il en résulte que si le créancier est de son côté débiteur de celui qui doit ces choses, ce dernier ne peut pas plus les retenir en compensation qu'il ne peut les saisir, car cette retenue aurait les mêmes résultats qu'une saisie, qu'un paiement forcé.

Art. 1297.

Comment s'opère la compensation lorsque l'une des parties est tenue de plusieurs dettes exigibles?

IV. *Comment s'opère la compensation lorsque l'une des parties est tenue de plusieurs dettes exigibles.* — Le débiteur de plusieurs dettes a le droit, lorsqu'il fait un paiement effectif, de déclarer laquelle de ses dettes il entend acquitter; cette déclaration s'appelle imputation. S'il ne la fait pas lui-même, le droit de la faire passe

(1) Cet argument n'est pas décisif, car le locataire et le créancier gagiste qui, en leur qualité de débiteurs de corps certains, n'avaient pas droit au bénéfice de la compensation, sont cependant admis à l'invoquer lorsque, la chose due ayant péri par leur faute, ils ont été condamnés à payer des dommages et intérêts dont le *quantum* est liquidé.

(2) M. Val.

au créancier. Enfin, à défaut d'imputation par le débiteur ou le créancier, la loi la fait elle-même (V. p. 708 III). En matière de compensation, l'imputation ne peut être faite ni par l'une ni par l'autre partie, puisque la compensation a lieu à leur insu; c'est, par conséquent, la loi qui la fait elle-même, conformément aux règles qu'elle a établies dans l'art 1256.

Art. 1290.

La compensation avait-elle lieu en droit romain *ipso jure?*

Quel était le sens de ces expressions *ipso jure?*

N'est ce pas parce que les jurisconsultes français les ont mal traduites, qu'ils admettent le principe que la compensation a lieu *de plein droit?*

V. *Comment se fait la compensation, et de ses effets.* — En droit romain, la compensation était judiciaire; elle devait être, pour produire ses effets, opposée par l'une des parties à l'autre, et prononcée par le juge. On disait bien qu'elle avait lieu *ipso jure;* mais ces expressions ne signifiaient point qu'elle avait lieu de *plein droit*, par la seule autorité de la loi. Elles signifiaient que la partie qui invoquait la compensation devant le juge avait le droit de le faire d'après le droit civil et sans être obligée de recourir à la voie des exceptions. Les jurisconsultes français, trompés par ces mots *ipso jure*, qu'ils traduisirent mal, enseignèrent que la compensation avait lieu de *plein droit*, c'est-à-dire par la seule autorité de la loi; qu'en conséquence il n'était pas nécessaire qu'elle fût opposée par l'une des parties et prononcée par le juge. De *judiciaire* qu'elle était on la fit *légale*. De là cette règle de notre Code : la compensation a lieu de plein droit, par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs (1).

Ainsi, dès que les deux dettes existent simultanément, et qu'elles réunissent les conditions prescrites par la loi, ignorées ou non des parties, la compensation produit ses effets; les deux dettes sont éteintes avec tous leurs accessoires.

Quelles conséquences entraîne le principe que la compensation a lieu *de plein droit*, même à l'insu des parties?

Le principe que la compensation a lieu *par la seule force de la loi, même à l'insu des parties*, entraîne plusieurs conséquences, et entre autres celles-ci :

1° L'incapacité des parties n'est pas un obstacle à la compensation;

2° Les intérêts cessent de courir dès le moment que les deux dettes existent simultanément, et qu'elles réunissent les conditions prescrites pour la compensation;

3° Dès le même instant, les accessoires de chacune des créances, tels que priviléges, hypothèques, cautionnements, sont éteints avec la créance dont ils garantissaient l'exécution. De là cette règle :

Art. 1299.

Quid si un créancier hypothécaire qui ne connaît pas sa créance paie une dette dont il était tenu envers son débiteur?

« Celui qui a payé une dette qui était éteinte par la compensation ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers, des priviléges et hypothèques qui y étaient attachés. » Voici l'espèce : débiteur envers vous d'une certaine somme, je deviens héritier d'une personne qui avait sur vous une créance hypothécaire; par l'effet de la compensation, la dette dont j'étais tenu envers vous et la créance hypothécaire que j'avais sur vous, sont l'une et l'autre éteintes; cepen-

(1) *De la nature et des effets de la compensation*, par M. Frédéric Duranton.

dant je vous paie la somme que je vous devais : qu'ai-je payé? Une somme dont je n'étais plus débiteur! J'ai contre vous, par conséquent, une créance nouvelle, née du paiement de l'indu, une *condictio indebiti*. Or, cette action est nue; elle ne jouit d'aucune faveur particulière; aucun privilége, aucune hypothèque ne la garantit. Quant à l'action hypothécaire, que la compensation a éteinte, je n'y puis plus prétendre, car je n'ai pas pu, par mon fait, la faire revivre au préjudice des tiers (1). Ainsi, de créancier hypothécaire que j'étais me voici devenu créancier chirographaire; au lieu d'être payé avant les autres créanciers, je ne le serai qu'au *marc le franc*, et après les créanciers privilégiés et hypothécaires.

Cette théorie reçoit-elle toujours son application?

Toutefois la loi modifie la rigueur de cette décision au cas où le débiteur qui a payé a eu une *juste cause d'ignorer* la créance qui avait compensé sa dette; c'est une dérogation au principe que la compensation a lieu de plein droit, même à l'insu du débiteur.

Quel est le motif de cette exception au principe que la compensation a lieu de plein droit, même à l'insu des parties?

L'explication qu'en donne Pothier est fort raisonnable. La compensation a été établie en faveur des parties; un bienfait de la loi ne doit jamais être préjudiciable à ceux à qui la loi l'accorde : *beneficium legis non debet esse captiosum;* la compensation ne peut donc avoir lieu qu'en tant qu'elle n'est point préjudiciable aux parties: or, dans l'espèce, la compensation, si elle avait lieu, loin d'être une utilité, serait d'une iniquité évidente (2).

VI. *Entre quelles personnes a lieu la compensation; par qui et contre qui elle peut être invoquée.*

Art. 1294.

La caution peut-elle invoquer la compensation qui s'est opérée du chef du débiteur principal?

1° La caution peut invoquer la compensation qui s'est opérée du chef du débiteur principal. Et, en effet, dès que le débiteur principal devient créancier de son créancier, la dette s'éteint de plein droit, et avec elle le cautionnement.

La réciproque est-elle vraie?

Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

2° Le débiteur principal peut-il invoquer, en compensation de sa dette, la créance que sa caution a pu acquérir contre son créancier? A ne consulter que la doctrine rigoureuse de la compensation, l'affirmative ne serait pas douteuse; car la compensation a les effets du paiement, et le paiement que fait une caution libère le débiteur principal. Cependant la loi fait ici une distinction.

Si le créancier s'adresse directement au débiteur principal, celui-ci ne peut pas refuser de payer, sous prétexte que, sa caution étant devenue créancier du créancier, la créance de ce dernier se trouve éteinte par compensation; il ne le peut pas, parce qu'en agissant ainsi il ferait porter sur sa caution le fardeau de l'avance, ce qui serait injuste, puisque ce n'est pas elle qui est poursuivie.

(1) Le texte suppose que la créance du débiteur qui a imprudemment payé n'est pas éteinte; elle est seulement privée de ses accessoires, de ses garanties. Mais je ne vois là qu'une erreur de rédaction. Pothier et M. Bigot-Préameneu disent positivement l'un et l'autre qu'elle est éteinte et remplacée par une action nouvelle, née du paiement de l'indu.

(2) M. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 850.

Mais si le créancier s'est adressé directement à la caution, et que celle-ci lui ait opposé, en compensation, la créance qu'elle a sur lui, il est évident alors que le débiteur principal profite de cette compensation et qu'il peut l'invoquer; son créancier, en effet, a cessé de l'être, puisqu'il a retenu, en paiement de ce qui lui était dû, ce qu'il devait lui-même à la caution.

Si l'un des débiteurs solidaires acquiert une créance contre le créancier, les autres débiteurs peuvent-ils l'invoquer en compensation?

Le peuvent-ils jusqu'à concurrence de la part que leur codébiteur doit supporter dans la dette?

3° Si l'un des débiteurs solidaires acquiert une créance contre le créancier, les autres débiteurs peuvent-ils l'invoquer en compensation? Oui, sans aucun doute, si elle a déjà été opposée par le débiteur du chef duquel elle s'est opérée au créancier qui l'a poursuivi; non, si le créancier, au lieu de poursuivre le débiteur devenu son créancier, s'adresse directement à eux (V., pour plus de détails, p. 647 et 648). Mais s'ils ne peuvent pas l'invoquer pour le tout, ne le peuvent-ils pas au moins jusqu'à concurrence de la part que doit supporter dans la dette le débiteur qui est devenu le créancier du créancier (V., p. 648, la solution de la question).

Art. 1295.

Lorsque le créancier a cédé sa créance, le débiteur cédé peut-il opposer en compensation au cessionnaire les créances qu'il avait avant, ou qu'il a acquises depuis la cession contre le cédant?

4° *Primus*, créancier de *Secundus*, vend sa créance à *Tertius :*

Tant que *Tertius* (le cessionnaire) n'a pas obtenu de *Secundus* (le débiteur cédé) une acceptation par acte authentique de la cession, ou qu'il ne lui a pas fait notifier son acte de cession, la créance cédée reste sur la tête de *Primus* (le cédant).

Dès l'instant que la cession a été acceptée par *Secundus*, ou qu'elle lui a été notifiée, la créance passe à *Tertius* (V. art. 1690).

En matière de compensation, il importe de distinguer si le cessionnaire a été investi de la créance par l'effet de l'*acceptation* de la cession ou par l'effet de sa *notification*.

Ainsi, dans l'espèce, *Secundus* (le cédé) peut-il opposer, en compensation à *Tertius* (le cessionnaire), les créances qu'il avait contre *Primus* (le cédant), avant la cession, ou qu'il a acquises contre lui depuis la cession?

On distingue :

Si *Secundus*, le débiteur cédé, a, sans réserver ses droits, *accepté la cession*, par là même il a renoncé au bénéfice de la compensation; il ne peut donc point compenser, avec la dette dont il est actuellement tenu envers *Tertius*, la créance qu'il avait contre *Primus*, son ancien créancier, ou qu'il a acquise contre lui depuis la cession. — Cette créance, il la conserve, mais sans pouvoir se servir des priviléges, hypothèques ou cautionnement qui lui servaient de garantie; car il n'a pas pu, par son fait, enlever aux autres créanciers de son débiteur et à ses cautions le bénéfice que la compensation leur avait procuré de plein droit en éteignant sa créance avec tous ses accessoires.

Si la cession *lui a été notifiée*, il peut compenser avec sa dette non-seulement les créances qu'il avait avant la cession contre le cédant, mais encore celles qu'il a acquises contre lui depuis la cession, mais avant sa notification. En effet, c'est la notification qui devait faire passer le droit du cédant au cessionnaire : or, au

moment où elle a eu lieu, le cédant n'avait plus aucun droit, puisque celui qu'il a cédé se trouvait éteint par l'effet de la compensation.

Que si enfin le débiteur cédé n'est devenu créancier du cédant que postérieurement à la notification de la cession, il est évident qu'il ne peut point compenser sa créance avec la dette dont il est actuellement tenu envers le cessionnaire; car la compensation n'a lieu qu'entre personnes qui sont respectivement débitrices l'une de l'autre, ce qui ne se rencontre point dans l'espèce.

5° « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers; ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut plus, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. » Voici l'espèce : je vous dois 500 fr.; Paul, votre créancier, que vous ne payez point, saisit entre mes mains les 500 fr. que je vous dois. Deux cas se présentent alors : Art. 1298.

La compensation peut-elle avoir lieu au préjudice des tiers? Quelle application la loi fait-elle de ce principe?

Si vous etiez déjà mon débiteur quand votre créancier a pratiqué sa saisie, il est évident que je puis lui opposer la compensation que j'aurais pu vous opposer à vous-même; car la saisie qu'il a faite n'a pas pu m'enlever le bénéfice que je tiens de la loi. Sa saisie est venue trop tard; elle est nulle et sans effet, parce qu'elle porte sur une valeur dont je n'étais plus débiteur au moment de la saisie.

Mais si vous n'êtes devenu mon débiteur qu'après la saisie, alors je ne puis pas opposer au saisissant la compensation que je pourrais vous opposer à vous-même; je ne le puis pas, parce que, de même que je ne puis pas faire, au préjudice du saisissant, un paiement effectif de la somme saisie (V. p. 684), de même je ne puis pas la retenir en compensation, c'est-à-dire en paiement de celle qui m'est due.

VII. *De la compensation facultative et des demandes reconventionnelles.* — Tout ce que nous avons dit dans les numéros qui précèdent se rapporte à la compensation *légale*, c'est-à-dire à celle qui a lieu de plein droit par la seule autorité de la loi, même à l'insu des parties, qui, en un mot, n'a pas besoin, pour produire son effet, d'être invoquée par l'un des débiteurs et d'être prononcée par le juge.

Qu'est-ce que la compensation facultative?

La compensation *facultative*, dont nous avons à dire quelques mots, est celle qui a besoin, pour produire son effet, d'être opposée par l'une des parties et d'être prononcée par le juge.

Elle ne peut être opposée que par celle des parties que la loi a voulu protéger en refusant à l'autre le bénéfice de la compensation légale. Exemple : après avoir fait chez vous un dépôt irrégulier de la somme de 500 fr., je deviens l'héritier d'une personne qui vous a emprunté pareille somme : vous ne pouvez pas, vous, m'opposer la compensation, car votre dette est née d'un *dépôt*, et les dettes de cette nature ne sont point compensables de plein droit

Par qui peut-elle être opposée?

(art. 1293); mais je puis, si je le veux, renoncer au bénéfice de l'exception qui me protége, et vous opposer, en compensation de la somme que je vous dois, celle que j'ai déposée chez vous.

Qu'est-ce qu'une demande reconventionnelle?

— *La demande reconventionnelle* est une demande incidente formée par un défendeur qui demande à faire reconnaître ou liquider une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur, afin de l'opposer en compensation après qu'elle aura été reconnue ou liquidée. Exemple : vous me poursuivez en paiement d'une somme de 500 fr. que je vous dois; vous me devez de votre côté, je le suppose, des dommages et intérêts, soit parce que vous avez commis un délit ou un quasi-délit qui m'a causé un préjudice, soit parce que vous n'avez pas exécuté une obligation dont vous étiez tenu envers moi : je ne puis pas, il est vrai, vous opposer la compensation légale, car la dette de dommages et intérêts dont vous êtes tenu envers moi n'est pas *liquide*, et les dettes de cette nature ne sont point susceptibles de la compensation légale (art. 1291); mais, ma créance étant susceptible d'une liquidation prompte et facile, le juge peut, sur ma demande, m'accorder un délai pour la faire liquider et, par suite, la rendre susceptible de compensation (V. p. 742, note).

33e *répétition.*

SECTION V. — DE LA CONFUSION.

Art. 1300.

Qu'est-ce que la confusion?

I. *Définition.* — La confusion est la réunion, dans la même personne, de deux qualités qui, étant incompatibles entre elles, se détruisent réciproquement (V. art. 617, 705).

Appliquée aux obligations, la confusion est la réunion, sur la même tête, des qualités de créancier et débiteur de la même chose; ces deux qualités de créancier et débiteur, étant incompatibles dans la même personne (on ne saurait être, en effet, débiteur ou créancier de soi-même), se détruisent réciproquement : la dette et la créance sont éteintes.

Notre article porte que « les deux créances sont éteintes. » C'est une erreur qu'il faut rectifier : la *compensation* éteint deux créances, parce qu'elle éteint deux dettes (art. 1289); la *confusion* n'éteint qu'une créance parce qu'elle n'éteint qu'une dette.

Dans quels cas a-t-elle lieu?

II. *Dans quels cas s'opère la confusion.* — La confusion a lieu lorsque : 1° par une cause quelconque, c'est-à-dire par l'effet soit d'une succession légitime, soit d'une succession testamentaire, soit d'une donation universelle ou à titre universel (V. art. 1082), le débiteur succède à son créancier; 2° lorsque le créancier succède à son débiteur; 3° lorsque la même personne succède au débiteur et au créancier.

— Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion, car c'est un de ses effets que l'héritier et la succession soient regardés comme deux personnes différentes, et que leurs droits respectifs ne se confondent pas (V. p. 128, 135 et 136 2°).

III. *De la nature et des effets de la confusion.* — La confusion ne doit pas être assimilée aux autres modes d'extinction des obligations; elle constitue moins une *extinction de l'obligation* qu'une impossibilité matérielle d'exécution dont l'effet est de soustraire, en fait, le débiteur aux poursuites du créancier. C'est ce que la loi romaine et Pothier entendaient exprimer lorsqu'ils disaient : *Potiùs eximet personam ab obligatione quàm extinguit obligationem.* L'obligation est éteinte, le débiteur est affranchi de l'obligation en ce sens que, le créancier étant en même temps le débiteur, son exécution est impossible.

Quelle différence y a-t-il entre elle et les autres modes d'extinction des obligations?

De là cette règle : *La confusion éteint tous les droits dont l'exécution est impossible; mais elle n'éteint que ceux-là.* Ou, si l'on veut : *La confusion éteint la dette, en ce sens qu'elle en rend l'exécution impossible; mais elle la laisse subsister sous tous les autres rapports.*

En quel sens éteint-elle la dette?

La dette peut donc, malgré la confusion, exister sous certains rapports?

Ainsi : 1° la dette subsiste malgré la confusion lorsqu'un tiers a un intérêt légitime et appréciable à ce qu'elle existe; elle existe alors au point de vue et dans la limite de cet intérêt; la confusion n'est, en effet, qu'un simple fait qui ne doit préjudicier à personne. Je suppose que mon père vous ait légué, à vous qui lui deviez telle somme, l'universalité de ses biens : la dette dont vous étiez tenu envers lui est éteinte, en ce sens qu'elle ne peut pas être exécutée; mais elle subsiste à mon égard, en ce sens que la créance qu'avait contre vous mon père comptera dans sa succession pour le calcul de la réserve qui m'appartient (V. p. 305 1°).

Quid si le créancier qui laisse un héritier réservataire a légué tous ses biens à son débiteur?

2° Lorsque plusieurs personnes sont tenues d'une même dette et que l'une d'elles succède au créancier, ou que le créancier succède à l'une d'elles, l'un des débiteurs ou son héritier se trouve retiré de l'obligation, qui continue d'exister à l'égard des autres débiteurs; — à moins pourtant que le débiteur (ou son héritier) affranchi de l'obligation ne soit envers eux obligé, en qualité de *garant*, de leur rendre ce qu'ils seraient obligés de payer : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Quid lorsque plusieurs personnes sont tenues d'une même dette, et que l'une d'elles succède au créancier, ou réciproquement?

— Telle est la théorie générale de la confusion; nous pouvons maintenant en étudier les détails.

Art 1301.

1° *Le débiteur a succédé à son créancier* (ou le créancier à son débiteur). — Les cautions sont libérées; mais leur libération n'est pas un effet direct de la confusion. Si le débiteur, devenu créancier, ne peut pas les poursuivre, c'est qu'il leur doit garantie, et qu'en sa qualité de garant il serait obligé de leur rendre ce qu'il obtiendrait d'elles; leur libération est donc un effet de la règle : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Lorsque le débiteur principal succède au créancier, ou réciproquement, les cautions sont-elles libérées?

Pourquoi le sont-elles?

2° *La caution a succédé au créancier* (ou le créancier à la caution). — La caution est affranchie de l'obligation, car elle ne peut pas en exiger d'elle-même l'exécution : mais rien ne s'oppose à l'exécution de la dette par le débiteur principal; elle continue donc d'exister quant à lui.

Quid si c'est la caution qui a succédé au créancier, ou réciproquement?

La dette subsiste-t-elle dans ce cas à l'égard du débiteur principal et à

l'égard des autres cautions? Elle continue même d'exister quant aux autres cautions; rien, en effet, ne s'oppose à ce que l'obligation soit utilement exécutée par elles; toutefois elles ne peuvent être poursuivies que déduction faite de la part de dette que devait supporter celle d'entre elles dans la personne ou du chef de laquelle la confusion s'est opérée; car si elles étaient obligées de payer toute la dette, elles auraient alors, jusqu'à concurrence de cette part, un recours contre le créancier qui les aurait obligées de payer : or, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1).

Quid si l'un des débiteurs solidaires succède au créancier, ou réciproquement? 3° *L'un des débiteurs solidaires succède au créancier* (ou le créancier à l'un des débiteurs). — Le débiteur, devenu le créancier, est affranchi de l'obligation, car il ne peut pas être créancier de lui-même; elle subsiste à l'égard de ses codébiteurs, mais il ne peut les poursuivre que déduction faite de la part qu'il devait supporter dans la dette, et pour laquelle ils auraient recours contre lui s'ils étaient obligés de la payer : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (V., p. 648, l'expl. de l'art. 1209).

Quelle différence y a-t-il entre la *révocation* et la *cessation* de la confusion? IV. *De la révocation et de la cessation de la confusion.* — La *révocation* et la *cessation* de la confusion sont deux choses différentes.

La confusion est *révoquée* lorsque la cause qui l'a produite est anéantie non-seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé, par suite d'un vice qui était en elle. Ainsi, lorsque le débiteur qui a succédé au créancier fait rescinder, pour cause de dol ou de violence (art. 783), l'acceptation qu'il a faite de la succession, la confusion est révoquée, c'est-à-dire considérée comme si elle n'avait jamais existé; les choses sont donc remises au même état qu'auparavant (art. 783) : la dette, avec tous ses accessoires, privilèges, hypothèques et cautionnements, est réputée n'avoir jamais été éteinte.

La confusion *cesse* lorsque, *par suite d'un fait nouveau*, la cause qui l'avait produite se trouve anéantie. Ainsi, lorsque le débiteur qui a succédé à son créancier vend à un tiers la succession, la confusion *cesse;* l'obligation, que la confusion avait paralysée plutôt qu'elle ne l'avait éteinte (V. p. 753), rentre dans sa condition ordinaire. Mais remarquons qu'elle n'existe alors qu'à l'égard du débiteur seulement; les hypothèques qui nuisaient aux tiers, les cautionnements ne sont point rétablis dans leur état primitif; la convention par laquelle le débiteur a fait cesser la confusion est, à l'égard des tiers, sans aucun effet, conformément au principe que les conventions ne sont opposables qu'à ceux qui les ont faites ou leurs ayants cause (art. 1165).

Ainsi la confusion Ainsi, lorsque la confusion cesse *ex antiquâ causâ*, c'est-à-dire

(1) *Quid* si la caution succède au débiteur, ou le débiteur à la caution? (V., sur ce point, *le troisi. exa. du C. Nap.*)

lorsqu'elle est *révoquée*, les choses sont remises au même état qu'auparavant; les effets de la confusion sont anéantis même à l'égard des tiers.

Lorsqu'elle cesse *ex causâ novâ*, ses effets, quant aux tiers, continuent d'exister.

cesse donc tantôt *ex antiquâ causâ*, et tantôt *ex causâ novâ*.

Importe-t-il de distinguer les deux cas?

SECTION VI. — DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE.

Art. 1302.

I. OBSERVATION. Les mots : *perte* de la chose due, sont ici pris dans leur sens le plus général; ils comprennent :

1° Le cas où la chose due a été matériellement détruite;

2° Le cas où elle est « mise hors du commerce. » Ainsi, lorsque l'Etat s'empare, pour cause d'utilité publique, par exemple, pour en faire une grande route, du terrain que je vous dois, la chose due est réputée périe;

3° Le cas où elle est « perdue de manière qu'on en ignore absolument l'existence. » Ainsi, lorsqu'un voleur vous enlève la montre que vous m'avez vendue et l'emporte on ne sait où, la chose due est réputée périe. Il en est de même lorsque, étant tombée à la mer, il est impossible de la retrouver.

Quel est le sens du mot *perte* employé dans la rubrique de cette section?

II. *Des effets de la perte de la chose due.* — Il faut, à cet égard, distinguer : 1° si la chose due a péri par cas fortuit ou de force majeure *avant* que le débiteur ait été mis en demeure de la livrer; — 2° si elle a péri par cas fortuit ou de force majeure *pendant* la demeure du débiteur; — 3° si elle a péri par son fait ou sa faute.

Qu'arrive-t-il lorsque la chose due vient à périr? Quelles distinctions faut-il faire pour répondre à cette question?

1° *Elle a péri par cas fortuit ou de force majeure* AVANT *la mise en demeure du débiteur.* — L'obligation est éteinte; et il en est ainsi alors même qu'il est établi qu'elle n'eût point péri si elle se fût trouvée en la possession du créancier.

Lorsque la chose a péri par cas fortuit, faut-il distinguer si le cas fortuit est arrivé *avant* ou *depuis* la demeure du débiteur?

2° *Elle a péri par cas fortuit ou de force majeure* PENDANT *la mise en demeure du débiteur.* — Ici une distinction est nécessaire. La *demeure* ou *le retard* de livrer la chose due est une *faute*, et toute faute qui cause un dommage *oblige* son auteur à le réparer; la faute qui ne cause aucun dommage ne fait naître aucune obligation. Cela posé, de deux choses l'une :

Le débiteur en demeure répond-il de tous les cas fortuits?

La chose a-t-elle péri *parce qu'elle était en la possession du débiteur*, est-il établi que le cas fortuit qui l'a détruite n'aurait pas eu lieu si elle se fût trouvée chez le créancier, le retard que le débiteur a mis à la livrer est une *faute dommageable* : il est tenu de la réparer en payant une somme d'argent représentative de la chose que le créancier devrait avoir en nature.

Est-il, au contraire, établi qu'elle eût péri *alors même qu'elle se fût trouvée en la possession du créancier*, c'est-à-dire que, même en se plaçant dans cette hypothèse le cas fortuit ou de force majeure qui l'a détruite serait également arrivé, l'obligation est éteinte et le débiteur n'a aucune indemnité à payer; car s'il est

en faute, la faute qu'il a commise n'est point *dommageable*. Ainsi, le débiteur en demeure de livrer répond non pas de tous les cas fortuits ou de force majeure, mais seulement de ceux qui ne sont arrivés que parce qu'il est resté possesseur de la chose due : ceux qui seraient également arrivés si la chose due se fût trouvée chez le créancier ne le regardent point.

— Quant au débiteur qui n'est point en demeure, il ne répond que de son fait ou de sa faute.

Quid lorsque la chose due a péri par la faute du débiteur avant ou depuis sa demeure?

3° *La chose a péri par le fait ou la faute du débiteur soit avant, soit pendant sa demeure.* — L'obligation est éteinte, mais une autre obligation lui succède: l'obligation d'indemniser le créancier de la perte de sa créance. L'ancienne obligation se trouve ainsi transformée en une obligation de payer des dommages et intérêts; c'est ce qu'entendent exprimer les auteurs lorsqu'ils disent que le fait ou la faute du débiteur *perpétue* son obligation, tandis que les cas fortuits ou de force majeure l'éteignent absolument.

Quid si une chose indivisible périt par la faute de l'un des débiteurs?

Lorsqu'une chose *indivisible* périt par la faute de l'un des débiteurs, l'obligation n'est *perpétuée* qu'à l'égard du débiteur coupable; ses codébiteurs sont complétement libérés (V. p. 665 3°).

Quid si la chose due par plusieurs débiteurs solidaires périt par la faute de l'un d'eux?

— Lorsqu'une chose due par plusieurs débiteurs solidaires périt par la faute de l'un d'eux, l'obligation est perpétuée à l'égard de tous. Le débiteur coupable doit la valeur de la chose périe, et, en outre, d'autres dommages et intérêts s'il y a lieu; ses codébiteurs ne doivent que la valeur de la chose périe, mais ils la doivent solidairement (V. p. 641 et 642).

Si la chose due périt par la faute du débiteur principal, la caution est-elle libérée?

— Si la chose due périt par la faute du débiteur principal, l'obligation est perpétuée même à l'égard de la caution; car ceux qui se portent garants d'un débiteur de *corps certains* sont présumés cautionner les obligations secondaires qui dérivent de l'obligation principale dont est tenu le débiteur, et, par conséquent, l'obligation de conserver la chose jusqu'à la tradition, à peine de dommages et intérêts (art. 1136 et 2016 comb.).

Quid si elle périt par la faute de la caution?

— Si enfin la chose due a péri par la faute de la caution, le débiteur principal est complétement libéré; car si la caution s'oblige pour le débiteur, celui-ci ne s'oblige pas pour elle.

Lorsque la chose périt par la faute du débiteur, l'hypothèque qui garantissait la dette adhère-t-elle à l'obligation de payer des dommages et intérêts qui remplace l'ancienne dette?

— Ainsi, lorsque, par suite du fait ou de la faute du débiteur, l'obligation d'un *corps certain* se transforme en une obligation de dommages et intérêts, la *solidarité* et le *cautionnement*, qui servaient de garantie à la première dette, adhèrent également, et de plein droit, à celle qui la remplace et qui est réputée être la même. Par analogie, il faut en dire autant des autres accessoires de l'ancienne dette, par exemple de l'*hypothèque*; et, en effet, le créancier d'un *corps certain* qui stipule des garanties particulières, les stipule précisément en prévision du cas où l'obligation se transformera en l'obligation de payer des dommages et intérêts, au lieu et

place de la chose due; car, tant que la chose existe, qu'a-t-il besoin de sûretés spéciales?

III. *Du débiteur qui s'est chargé des cas fortuits.* — Qu'il soit ou non en demeure, il répond *indistinctement* de tous les cas fortuits : ainsi, il doit le prix de la chose périe alors même qu'il est démontré qu'elle eût également péri chez le créancier si elle eût été en sa possession (1).

Est-il permis au débiteur de se charger des cas fortuits? Quel est l'effet de cette clause?

IV. *Du voleur.* — Il n'est pas nécessaire de mettre le voleur en demeure de restituer la chose qu'il détient : il est en demeure par le fait même du vol; il répond donc des cas fortuits. Mais en répond-il *indistinctement ?* est-il obligé de payer le prix de la chose périe, *alors même qu'il est établi qu'elle eût également péri chez le propriétaire si elle eût été en sa possession ?* C'était l'avis de Pothier. « On n'entre point, disait-il, dans la discussion de savoir si la chose serait périe également chez le créancier, à l'égard de la restitution des choses dues par ceux qui les ont volées; les voleurs sont *indistinctement* tenus. » Le Code a, ce me semble, reproduit la pensée de Pothier. Que dit-il, en effet? que le voleur doit le prix de la chose *de quelque manière qu'elle ait péri.* Ces mots: *de quelque manière qu'elle ait péri,* sont la traduction de l'adverbe *indistinctement* dont se servait Pothier. Il suffit, pour en rester convaincu, de lire attentivement les différentes dispositions qui forment le texte de notre article. Voici la première : « Le débiteur qui est en demeure répond des cas fortuits qui ne sont arrivés que parce que la chose s'est trouvée chez lui; il ne répond point de ceux qui aurait également eu lieu si la chose se fût trouvée chez le créancier... » La seconde, qui fait antithèse à la première, porte : « *De quelque manière* que *la chose volée ait péri,* le voleur en doit le prix... » N'apparaît-il point, de la manière la plus claire, que la loi rejette, quant au voleur, la distinction qu'elle établit en faveur d'un débiteur ordinaire? n'est-il pas vrai que ces mots « *De quelque manière* que la chose volée ait péri, » embrassent toutes les hypothèses possibles? Il est même évident que la loi s'en est servie pour comprendre précisément le cas où la chose volée eût également péri chez le propriétaire si elle se fût trouvée en sa possession; car il eût été bien inutile de faire une disposition expresse pour nous apprendre que le voleur est responsable des cas fortuits qui ne sont arrivés que parce que la chose s'est trouvée chez lui.

Le voleur qui est tenu de restituer la chose volée répond-il, sans distinction, des cas fortuits?

(1) La clause par laquelle un débiteur se charge des cas fortuits ne constitue point une *libéralité* lorsque le débiteur reçoit un équivalent de l'autre partie; ainsi, par exemple, lorsque l'ouvrier auquel je confie une chose pour la travailler se charge des cas fortuits, on doit supposer qu'il reçoit de son travail un prix plus élevé que celui qu'il eût obtenu s'il n'avait point pris cette responsabilité à sa charge. Mais si le débiteur ne reçoit aucun équivalent, si, par exemple, un dépositaire se charge des cas fortuits, cette clause contient une véritable libéralité conditionnelle soumise, quant au fond et quant aux formes, aux règles ordinaires des donations.

Ainsi, le voleur répond *indistinctement* des cas fortuits. La loi n'a pas voulu, sans doute, forcer le propriétaire de discuter avec son voleur la question de savoir si la chose eût ou non également péri chez lui. Il est vrai que le propriétaire s'enrichira aux dépens du voleur, dans le cas où il sera établi qu'elle eût également péri si elle se fût trouvée chez lui; mais il ne faut voir dans cet avantage qu'une compensation aux chances de perte auxquelles le voleur l'avait exposé.

Art. 1303.

Le débiteur libéré par la perte de la chose due arrivée par cas fortuit n'est-il pas tenu, envers le créancier, à certaines prestations?

V. *Des accessoires de la chose périe et des droits que sa perte a pu faire noître.* — Lorsque la chose due périt par suite d'un cas fortuit ou de force majeure dont le débiteur n'est point responsable, l'obligation dont il était tenu est éteinte; mais, comme il ne doit rien conserver de la chose qu'il devait livrer, il est tenu de restituer :

1° *Les accessoires de la chose périe.* — Si, par exemple, le cheval harnaché que je vous ai vendu périt par cas fortuit, je dois vous livrer les harnais qui ont été conservés.

2° *Ce qui reste de la chose périe.* — Par exemple, le sol et les matériaux conservés, lorsque la chose qui a péri était une maison.

Est-il exact de dire qu'il doit lui céder les droits et actions en indemnité auxquels la perte de la chose a pu donner naissance?

3° *Les droits ou actions en indemnité qu'il peut avoir à l'occasion de la perte de la chose due.* — Je vous ai vendu ma maison; mon voisin y met le feu : le Code décide que je dois vous *céder* l'action en indemnité que *j'ai acquise* contre l'auteur de l'incendie.

Cette disposition, qui était logique en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, ne l'est plus aujourd'hui. Autrefois, la convention n'étant point par elle-même translative de la propriété, le donateur, le vendeur, le coéchangiste, restait propriétaire de la chose promise; le donataire, l'acheteur ou le coéchangiste, auquel elle était due, n'en devenait que *créancier* (V. p. 569 et s.) : lors donc que la chose due périssait par la faute d'un tiers, l'action en indemnité naissait dans la personne du débiteur dépouillé de son droit de *propriété*; mais, comme il ne pouvait point conserver pour lui l'action qui remplaçait en quelque sorte la chose périe, il était tenu de la céder au créancier.

Aujourd'hui les principes ne sont plus les mêmes. La convention de donner étant par elle-même translative de la propriété de la chose due, il en résulte que le donataire, l'acheteur ou le coéchangiste d'un corps certain en devient propriétaire en même temps que créancier, tandis que le donateur, le vendeur ou le coéchangiste cesse d'en être propriétaire dès qu'il en devient débiteur. Dans ce système, l'action en indemnité naît non pas dans la personne du débiteur, mais dans celle du créancier, qui l'acquiert de son propre chef, en échange du droit de propriété, dont l'a dépouillé, par sa faute, l'auteur de la perte de la chose due : dès lors, il est bien évident que le débiteur n'a, dans ce cas, rien

à céder, puisqu'il n'a rien acquis ; que le créancier n'a pas besoin qu'on lui cède l'action en indemnité née de la perte de la chose due, puisqu'elle est née dans sa personne (1).

Après avoir consacré le principe que les conventions de donner un corps certain sont par elles-mêmes translatives de la propriété, les rédacteurs du Code, perdant de vue l'innovation qu'ils avaient introduite, ont reproduit, par inadvertance, l'une des conséquences du principe qu'ils avaient abrogé ; cette conséquence ne saurait donc être maintenue.

Il faut dire aujourd'hui : lorsque la chose due périt par le fait ou la faute d'un tiers, l'action en indemnité naît *directement* dans la personne du créancier, qui l'acquiert de son propre chef au lieu et place du droit de propriété qu'il vient de perdre.

Quel est l'intérêt de cette rectification du texte de la loi ?

Cette rectification est très-importante ; si, en effet, l'action en indemnité naissait dans la personne du débiteur, elle servirait de gage à tous ses créanciers, y compris celui auquel la chose périe devait être livrée. Dans notre système, ce dernier y aurait seul droit (2).

Quelles obligations peuvent s'éteindre par la perte de la chose due ?

VI. *Des obligations qui peuvent s'éteindre par la perte de la chose due.* — Ce mode d'extinction ne s'applique qu'aux obligations qui ont pour objet des choses susceptibles de périr : les genres ne périssent point ; les obligations qui ont pour objet une chose qui n'est déterminée que quant à son espèce ne sont donc point susceptibles de notre mode d'extinction. Et, en effet, tant qu'il existe un individu de l'espèce désignée au contrat, l'obligation peut être exécutée, car le débiteur peut se le procurer et le livrer au créancier ; or, les espèces ne périssant point (3), cet individu existera toujours. Le débiteur aura peut-être beaucoup de peine à se le procurer ; mais, pour que l'obligation soit éteinte, il ne suffit point que l'exécution en devienne *difficile*, il faut qu'elle soit *absolument impossible* (V. p. 553 1°). Je vous ai vendu non pas tel cheval individuellement déterminé, mais *un cheval* IN GENERE : quand même tous les chevaux que j'ai dans mon écurie, alors même que celui que je veux vous livrer, viendraient à périr par cas fortuit, mon obligation subsiste ; je puis, en effet, l'exécuter en me procurant un autre cheval que je vous livrerai.

Mais, sauf cette exception, notre mode d'extinction s'applique à toutes autres obligations. Ainsi, il s'applique :

1° Aux obligations qui ont pour objet un *corps certain* ;

2° Aux obligations alternatives de corps certains, lorsque *toutes*

(1) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 366.

(2) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 366.

(3) Le contraire peut arriver cependant ; mais l'extinction totale d'une espèce est un fait si rare, que la loi a pu la négliger. Toutefois, si ce cas se présente, l'obligation est éteinte faute d'objet : tel est, par exemple, le cas où le genre qui fait l'objet de l'obligation a été mis hors du commerce ou frappé d'un monopole (V. M. Bug., *sur Poth.*, p. 359).

les choses dues périssent (V., p. 630 et s., ce qui arrive lorsque *l'une* de ces choses vient à périr);

3° Aux obligations de choses faisant partie d'une masse ou d'un nombre déterminé dans son individualité. Je vous vends, *sans le déterminer individuellement*, l'un des tonneaux de vin qui sont dans ma cave : tant qu'il existe un tonneau dans ma cave, je reste débiteur; mais s'ils périssent tous, je suis libéré, car mon obligation n'a plus d'objet.

Pourquoi l'obligation est-elle éteinte quand la chose due vient à périr?

Ne peut-on pas généraliser ce principe et l'appliquer, par exemple, à une obligation de faire?

Dans ces différentes hypothèses, l'obligation est éteinte, *parce qu'il y a impossibilité absolue de l'exécuter*. Comment, en effet, livrer une chose qui a cessé d'exister ? Le Code a traduit en un texte de loi le proverbe : *A l'impossible nul n'est tenu.* Partant de là, je dis, en généralisant l'idée de la loi : l'obligation est éteinte *toutes les fois que son exécution est devenue impossible.* C'est ainsi qu'on décide que l'obligation de faire cesse d'exister lorsque, par suite d'un cas fortuit, le fait qu'elle a pour objet ne peut plus être accompli. Je me suis engagé à vous faire une pièce de vers; je deviens fou : mon obligation est éteinte.

Cette rubrique de notre section : *De la perte de la chose due*, est, par conséquent, trop restreinte ; il faut la remplacer par celle-ci : *De l'extinction de l'obligation par suite de la survenance d'un événement qui en rend impossible l'accomplissement* (1).

SECTION VII. — DE L'ACTION EN NULLITÉ ET EN RESCISION.

Art. 1304.

Les contrats *nuls* et les contrats *annulables* sont-ils de la même famille?

I. *Des contrats nuls et des contrats annulables; de la nullité des contrats et de leur annulabilité.* — Les contrats *nuls* et les contrats *annulables* ne doivent pas être confondus ; nous devons également distinguer la *nullité* des contrats de leur *annulabilité*.

Qu'est-ce qu'un contrat *nul?*

— Les contrats *nuls* sont ceux qui ont manqué de se former, qui n'existent *qu'en apparence*.

Dans quels cas le contrat est-il *nul?*

La *nullité* est le mot dont on se sert pour exprimer *l'inexistence* d'un contrat qui a paru se former, mais qui, en réalité, n'existe point.

Les contrats sont *nuls :*

1° *Lorsque l'un des éléments essentiels à leur perfection manque* ABSOLUMENT. — Ainsi, le défaut absolu de *consentement*, l'absence d'un *objet* ou d'une *cause*, sont des causes de *nullité* du contrat.

Défaut absolu de consentement... — Le consentement manque absolument, soit lorsque les parties n'ont pas été d'accord sur la

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 169. Notre article est étranger à la question de savoir si, lorsque deux dettes sont la cause l'une de l'autre, et que l'une d'elles est éteinte par la perte de la chose due, l'obligation corrélative est également éteinte. Voyez, pour la résoudre, l'art. 1138, les art. 1719, n° 3, 1722, 1741, et enfin les art. 1795 et 1796 combinés.

nature de la convention qu'elles ont cru former, lors, par exemple, que l'une a voulu *vendre*, tandis que l'autre a cru recevoir *à titre gratuit* (V. 527 1°), soit lorsqu'elles ont eu chacune en vue un objet différent, comme lorsque l'une d'elles a cru vendre sa maison A, tandis que l'autre croyait acheter la maison B (V. p. 527 2°), soit enfin lorsqu'une des parties est absolument incapable de vouloir, par exemple lorsqu'elle est insensée et qu'elle contracte pendant un accès de folie, ou lorsqu'elle est si jeune qu'elle est entièrement dépourvue de raison.

Défaut d'objet... — J'offre de vous vendre ma maison A; vous acceptez; mais cette maison n'existait plus au moment où nous avons cru contracter : le contrat a manqué de se former faute d'objet; il est *nul*.

Défaut de cause... — Mon père vous ayant, par son testament, légué tant de mesures de blé, nous convenons qu'au lieu et place du blé qui vous a été légué je vous paierai telle somme d'argent; mais le legs contenu dans le testament de mon père avait été révoqué dans un codicille dont j'ignorais l'existence : la convention par laquelle j'ai promis de vous payer une somme d'argent au lieu et place du blé que je croyais vous devoir, mais qu'en réalité je ne vous devais pas, est *nulle* faute de *cause*.

Défaut de capacité... — L'incapacité dont sont frappés les femmes mariées non autorisées, les mineurs et interdits, n'empêche pas le contrat de se former; elle le rend seulement *annulable* (V. p. 550).

2° *Lorsqu'ils sont faits en violation d'une prohibition de la loi* (1), car la loi ne peut ni ne doit faire valoir les actes qu'elle défend. — Ainsi, lorsqu'elle défend de traiter sur une succession future, elle prononce par là même et implicitement la *nullité* de la convention qui a pour objet une succession qui n'est pas encore ouverte (V. p. 552 et 553).

3° *Lorsque les formes solennelles auxquelles ils sont soumis pour leur perfection n'ont pas été observées* (V. p. 524). — Ainsi, par exemple, le contrat de donation ou d'hypothèque est *nul* quand il n'a pas été fait devant notaire, dans la forme prescrite pour la validité des actes notariés.

— Les contrats *annulables* sont ceux qui, bien qu'ils réunissent tous les éléments essentiels à leur formation, sont entachés d'une imperfection assez grave pour en autoriser l'*annulation* lorsqu'elle est demandée, mais qui, *provisoirement*, ne les empêche pas de valoir; ou, si l'on veut, ceux dans lesquels se rencontre un élément essentiel à leur perfection infecté d'un vice qui pourra bien ame- **Qu'est-ce qu'un contrat annulable?**

(1) La règle que les contrats qui sont faits en violation d'une prohibition de la loi sont *nuls*, lors même que la loi n'en a pas expressément prononcé la nullité, n'est pas applicable en matière de mariage (V. les art. 64 et 228). Je ne l'appliquerais pas non plus dans le cas où la loi a prononcé une peine autre que la nullité (V. art. 1307, première phrase).

ner leur annulation si elle est demandée, mais qui pourra être effacé par le remède salutaire de la ratification.

L'annulabilité est le mot dont on se sert pour exprimer cette imperfection, c'est-à-dire cette nullité conditionnelle et facultative du contrat.

Dans quels cas les contrats sont-ils *annulables ?*

Les contrats sont *annulables* ou *rescindables :*

1° Lorsque le consentement de l'une des parties a été extorqué par violence (V. p. 531), surpris par dol (V. p. 536), ou qu'il a été le résultat d'une erreur portant soit sur la *substance* de l'objet du contrat, soit sur la *personne* avec laquelle on a cru contracter (V. p. 528 3° et 530 6°).

2° Lorsque l'une des parties est incapable de contracter. Ainsi, le contrat fait par un mineur, par un interdit, par une femme mariée non autorisée, est simplement *annulable.* Il semble cependant que le contrat fait par un incapable devrait être rangé parmi les contrats *nuls ;* car la capacité figure, dans l'art. 1108, parmi les éléments essentiels à la formation du contrat; mais la loi en a décidé autrement (V. art. 1125 et 1304), probablement parce qu'elle ne voit, dans la capacité de celui qui consent, qu'une qualité du consentement. Si cette qualité manque, le consentement est vicieux sans doute, imparfait, mais enfin il existe: le contrat n'est donc pas absolument *nul ;* il n'est pas valable non plus, régulier, puisque le consentement de l'une des parties est vicieux : il est annulable, c'est-à-dire vicieux, imparfait comme ce consentement.

Quelles différences y a-t-il entre les contrats *nuls* et les contrats *annulables ?*

II. *Différences entre les contrats* NULS *et les contrats* ANNULABLES. — Le contrat *nul* n'a aucune existence; il a manqué de se former: c'est le néant, un simple fait destitué de tout effet civil. Personne ne peut l'invoquer, et il ne peut être opposé à personne. Rien, ni le temps, ni la volonté expresse des parties, ne lui peut donner la force d'une convention obligatoire : on ne ratifie point le néant (1); nul aujourd'hui, il le sera toujours ! Et puisque la nullité dont il est frappé ne se peut couvrir ni par la ratification ni par la prescription, je n'ai aucun intérêt à l'attaquer dans un certain délai et à en faire prononcer la nullité en justice; il est possible qu'en fait il me soit opposé, mais, à quelque époque qu'on me l'oppose, je serai recevable à prouver qu'il est nul et sans effet.

Ainsi, lors même qu'il s'est écoulé trente, quarante, cinquante ans depuis sa prétendue formation, je n'ai rien à redouter; si l'on me poursuit en justice pour en obtenir l'exécution, je puis faire tomber l'action dirigée contre moi en montrant qu'il est nul.

Allons plus loin ! Si, le croyant valable, je l'ai moi-même exécuté, je puis revendiquer la chose que j'ai livrée à mon adversaire, et, pour réussir dans ma demande, je n'ai pas besoin d'attaquer préalablement notre contrat et d'en faire prononcer la nullité:

(1) V. cependant une exception dans l'art. 1340; V. aussi l'art. 1311.

j'agis contre lui comme j'agirais contre toute autre personne qui posséderait sans cause la chose qui m'appartient et que je revendique; mais, bien entendu, mon action en revendication est soumise à la prescription de trente ans, comme toute autre action; si donc mon adversaire a possédé pendant trente ans la chose que je lui ai livrée et que je revendique aujourd'hui, ma revendication ne réussira point. Mais remarquez bien que ce n'est pas l'action en *nullité* qui est prescrite; ce qui est prescrit, ce que j'ai perdu, c'est mon action en *revendication*. Mon adversaire, qui m'oppose la prescription, n'invoque point le contrat pour se défendre, il ne soutient pas qu'il est valable; il se fonde sur une autre cause d'acquisition : il soutient qu'il est propriétaire, parce qu'il a possédé pendant trente ans. En un mot, tant que le contrat nul n'a pas été exécuté, je n'ai rien à craindre; que si je l'ai exécuté, je puis répéter la chose que j'ai livrée, pourvu que je le fasse avant que celui qui la possède l'ait acquise par la prescription de trente ans

— Le contrat *annulable* ou *rescindable* n'a pas seulement, comme le contrat *nul*, l'*apparence* d'un contrat, il en a la *réalité*. C'est un contrat vicieux, imparfait sans doute, mais enfin il existe, et la loi le reconnaît. Elle lui attribue provisoirement la même force et les mêmes effets qu'à un contrat valable et régulier, mais en réservant, pour l'une des parties, la faculté de l'attaquer et d'en faire prononcer la nullité en justice, ou, si elle le préfère, de le ratifier, c'est-à-dire de le tenir pour bon.

La ratification peut être expresse ou tacite. Elle est tacite : 1° lorsque la partie qui peut en demander la nullité l'exécute volontairement (art. 1338); 2° lorsqu'elle laisse passer dix ans sans l'attaquer : ce long silence renferme implicitement une approbation du contrat.

Le contrat *annulable* est donc en quelque sorte *valable* sous condition résolutoire, et, par conséquent, *nul* sous condition suspensive.

Ainsi, la partie dans l'intérêt de laquelle la loi déclare le contrat annulable l'attaque-t-elle dans le délai légal, la justice en prononce la nullité : les choses sont remises dans l'état où elles seraient si le contrat n'avait jamais existé. Le ratifie-t-elle soit expressément, soit tacitement, en l'exécutant ou en laissant passer le délai légal sans l'attaquer, le vice qui était en lui et qui le rendait annulable est effacé; tous les effets qu'il avait produits *provisoirement* sont maintenant *définitifs* et *irrévocables* : le contrat est réputé avoir été régulier et valable dès sa formation.

— En résumé, le contrat *nul* n'a aucune existence légale; la nullité est ici *absolue* et *perpétuelle : absolue*, car toute personne intéressée peut l'invoquer; *perpétuelle*, car elle peut être invoquée à toute époque. Rien ne le peut purger du vice qui l'infecte, ni le temps ni la ratification.

Le contrat *annulable* existe; bien que vicieux, il produit les mêmes effets qu'un contrat valable tant que son annulation n'a pas été prononcée en justice. La nullité est ici *relative* (V. art. 1125 et p. 550) et *temporaire : relative*, car elle ne peut être invoquée que par l'une des parties seulement; *temporaire*, car elle ne peut être invoquée que pendant un certain temps déterminé par la loi (art. 1304). Ce contrat, que l'une des parties peut mettre à néant si elle l'attaque dans un délai légal, peut, par le remède salutaire de la ratification, devenir aussi efficace que s'il avait été valable *à priori*.

Notre section se réfère-t-elle aux contrats *nuls* ou aux contrats *annulables?*

III. *A quels contrats se réfère notre section.* — Ce qui vient d'être dit fait suffisamment comprendre que l'action en *nullité* ou en *rescision* ne se réfère point aux contrats *nuls;* cette action est, en effet, présentée comme un mode d'*extinction* des obligations: or, le contrat *nul* ne produit aucune *obligation.* L'action en nullité ou en rescision dont il est ici question ne se réfère donc qu'aux contrats *annulables;* ces contrats produisent, en effet, une obligation révocable, et c'est cette obligation qui se trouve éteinte, mise à néant par l'effet de l'action en nullité (V. p. 669 1°).

Existe-t-il quelques différences entre l'action en *nullité* et l'action *en rescision?*

IV. *S'il existe quelque différence entre l'action en* NULLITÉ *et l'action en* RESCISION. — Dans l'ancien droit, ces deux actions se distinguaient l'une de l'autre sous plusieurs rapports.

1° L'action en *nullité* se donnait contre les contrats dont la nullité était prononcée par les ordonnances ou par les Coutumes. L'action en *rescision* se donnait contre les contrats dont la nullité était prononcée par le droit romain ou d'après l'équité naturelle.

2° L'action en nullité, étant fondée sur les ordonnances ou sur les Coutumes, pouvait être portée *directement* devant les tribunaux; il en était différemment de l'action en *rescision.* Les juges n'avaient pas, en effet, pouvoir de révoquer un contrat qui, bien que contraire aux principes du droit romain et de l'équité naturelle, était cependant régulier et valable selon notre droit rigoureux. Ce pouvoir n'appartenait qu'au prince, de qui seul émanait toute justice. Le demandeur en *rescision* devait donc, avant de former sa demande devant le tribunal compétent pour en connaître, se munir de *lettres de rescision* que délivraient, au nom du roi, les chancelleries des parlements ou des présidiaux. Ces lettres, qui étaient accordées sans aucun examen des faits allégués, donnaient au tribunal qui devait être saisi de la demande la faculté de la rejeter ou de l'admettre.

3° L'action en *nullité* se prescrivait par trente ans; l'action en rescision, par dix ans.

Notre législation, aujourd'hui, est uniforme; l'usage des lettres de rescision a été aboli par les lois des 7-11 septembre 1790; aux termes de l'art. 1304 de notre Code, l'action *en nullité* et l'action *en rescision* se prescrivent par le même laps de temps, par dix ans; la triple différence qui existait autrefois entre ces deux ac-

tions n'existe donc plus aujourd'hui. Aussi le Code les confond-il; elles produisent les mêmes effets et sont soumises aux mêmes règles; elles ne forment, en un mot, qu'une seule et même action sous des noms différents. — Remarquons cependant que le Code, qui se sert indifféremment des mots *nullité* ou *rescision* lorsque le contrat est annulable pour cause de violence, de dol ou d'incapacité (V. art. 1117, 1304), affecte de se servir exclusivement du mot *rescision* lorsque le contrat est annulable pour cause de *lésion* (V. art. 888, 891, 892, 1674) (1).

Qu'ont de particulier les actions en rescision pour cause de lésion?

Les actions en rescision pour cause de *lésion* ont cela de particulier : 1° que le défendeur a la faculté de s'y soustraire en offrant au demandeur une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion (art. 891, 1681); — 2° que ce dernier ne peut point, en y renonçant, ratifier le contrat qui les a fait naître (V. p. 247 II).

Par quel laps de temps se prescrit l'action en nullité ou en rescision?

V. *De la durée de l'action en nullité ou en rescision.* — Cette action se prescrit par dix ans toutes les fois que la loi ne l'a pas expressément soumise à une prescription plus courte. Ainsi, l'action en nullité pour cause de violence, d'erreur, de dol ou d'incapacité, et même de lésion, quant aux partages de succession, se prescrit par dix ans. En matière de vente d'immeubles, l'action en rescision pour cause de lésion est soumise à une prescription moins longue; elle ne peut être intentée que pendant deux ans seulement, à partir de la vente (art. 1676; V. encore les art. 1622 et 1854).

Quel est le point de départ des dix ans?

Les dix ans ne commencent à courir *que du jour où la partie dans l'intérêt de laquelle le contrat est annulable a pu librement en demander la nullité.* Ainsi, les dix ans ne courent, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; à l'égard des actes faits par les interdits, du jour où l'interdiction a été levée, et quant aux actes faits par les mineurs, du jour de leur majorité.

De quel jour courent-ils, quant à l'action en nullité ou rescision qui compète aux femmes qui ont contracté sans autorisation?

En ce qui touche les contrats faits par une femme mariée non autorisée, le délai ne court que du jour de la dissolution du mariage. Ce n'est, en effet, qu'à partir de ce moment qu'elle est réellement libre d'agir en nullité; elle n'est pas libre pendant le mariage, car, ayant contracté à l'insu de son mari et au mépris de sa puissance maritale, elle n'ose point engager un procès en nullité, dans la crainte de porter à la connaissance de son mari la faute qu'elle a commise.

Le point de départ est-il le même à l'égard de l'action qui, dans ce cas, compète à leur mari?

L'action en nullité n'appartient pas seulement à la femme qui a contracté sans autorisation, elle est aussi donnée à son mari. Mais quel est le point de départ des dix ans accordés au mari pour exercer l'action en nullité qui lui compète? Ces dix ans courent-ils du jour où il a eu connaissance du contrat ou du jour de la dissolution du mariage? Généralement, on les fait courir du jour de

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 173.

la dissolution du mariage. L'opinion contraire me semble préférable. Les différentes décisions contenues dans notre art. 1304 sont toutes fondées sur cette idée : la prescription ne doit pas courir contre la personne qui n'est pas libre; mais, dès qu'elle peut agir, la prescription doit courir contre elle. Or, le mari est aussi libre d'agir pendant le mariage qu'après sa dissolution; donc la prescription doit courir contre lui du jour où il a connu le contrat fait par sa femme. S'il laisse passer dix ans à partir de ce moment, son silence est une ratification tacite qui éteint, quant à lui, l'action en nullité.

S'il ratifie expressément ou tacitement le contrat que sa femme a fait sans autorisation, la femme conserve-t-elle son action nonobstant cette ratification?

Je dis *quant à lui*, car cette ratification ne peut pas faire perdre à sa femme l'action en nullité qu'elle tient de la loi. Et, en effet :

1° Il est de principe que nul ne peut être dépouillé de son droit sans son consentement;

2° Si la ratification tacite qui résulte du silence que le mari a gardé pendant dix ans, à compter du jour où il a connu le contrat, était opposable à sa femme, celle-ci n'aurait, en réalité, pour exercer son droit de rescision, que dix ans à compter du jour où le mari a eu connaissance de la faute qu'elle a commise; la prescription courrait contre elle PENDANT le mariage! Or, la loi est formelle : la prescription ne court contre elle qu'à partir *de la dissolution* du mariage (V., dans le 1er exa., l'expl. de l'article 225).

Le délai de dix ans dont il est parlé dans notre article constitue-t-il une prescription proprement dite? n'est-ce, au contraire, qu'un simple délai?

Quel est l'intérêt de cette question?

VI. *S'il faut considérer comme* UNE PRESCRIPTION PROPREMENT DITE *ou comme un simple* DÉLAI PRÉCIS ET INVARIABLE *le délai de dix ans accordé pour exercer l'action en nullité.* — La question qui fait l'objet de ce numéro est fort importante.

Le délai de dix ans dont il est parlé dans notre article constitue-t-il *une prescription proprement dite*, toutes les causes de *suspension* de prescription lui seront applicables. Si donc la personne à laquelle appartient l'action en nullité meurt pendant les dix ans, laissant un héritier mineur ou interdit, la prescription sera suspendue pendant la minorité ou l'interdiction de l'héritier; le délai ne reprendra son cours qu'après que cet héritier aura atteint sa majorité ou qu'il sera relevé de son interdiction (art. 2252).

N'est-il, au contraire, qu'un délai ordinaire, aucune cause, ni la minorité ni l'interdiction des héritiers de la personne investie de l'action, n'en pourra suspendre le cours.

Je crois, quant à moi, que notre article a organisé une véritable prescription; car dire qu'une action doit être exercée, sous peine de déchéance, dans un délai de dix ans, c'est dire, en autres termes, que cette action est prescriptible par dix ans. — C'était, au reste, l'opinion de Pothier (1), et rien ne peut nous autoriser à croire que les rédacteurs du Code l'ont abandonnée.

Mais, dit-on, aux termes de l'art. 2264, « les règles de la pres-

(1) *Procéd. civ.*, chap. IV, art. 2, § 6.

cription sur d'autres objets que ceux mentionnés au titre *De la prescription*, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres; » l'art. 1304 est relatif à une matière spéciale; le délai de dix ans qu'il énonce est présenté comme un délai préfixe et invariable: donc, on ne peut pas lui faire l'application des causes de suspension énoncées au titre *De la prescription*, dans l'art. 2252.

Cette objection repose sur une fausse interprétation de l'article 2264; la règle qu'il énonce ne signifie point que les articles où il est question de cas spéciaux de prescription *se suffisent à eux-mêmes*, et qu'ils excluent l'application des règles générales contenues dans le titre *De la prescription;* il faut l'entendre en ce sens qu'en établissant des règles générales au titre *De la prescription*, le Code n'a pas entendu abroger les règles établies dans les titres du Code antérieurement votés, et où il est traité de la prescription de certains droits particuliers (V. l'expl. de l'article 2264) (1).

Quel était le sens de l'ancienne maxime: *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum?* **Le Code l'a-t-il conservée?**

VII. *Si l'ancienne maxime :* « quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, » *a été conservée.* — Selon le droit romain, le contrat, qui est rescindable pour cause de dol, peut être attaqué tantôt par voie d'*action*, tantôt par voie d'*exception*. On distingue, à cet égard, si le contrat a été ou n'a pas été exécuté.

Si le contrat n'a pas reçu d'exécution, si la partie qui a été trompée n'a pas livré la chose qu'elle a promise, l'*action* en rescision n'est pas nécessaire; l'*exception* suffit. A quoi bon, en effet, prendre les devants, engager un procès pour attaquer un contrat dont l'exécution ne sera peut-être jamais demandée? Si la partie avec laquelle vous avez contracté est assez osée pour exiger l'exécution du contrat qu'elle vous a surpris, vous la repousserez par l'*exception* de dol.

Si, au contraire, vous avez déjà exécuté le contrat; si, dans l'ignorance du dol que vous n'avez découvert que plus tard, vous avez livré la chose que vous avez promise, la loi vous accorde alors une *action* de dol. L'*exception*, dans ce cas, n'est plus possible, car l'exception est une défense à une action, et il est bien évident que votre adversaire, qui a obtenu tout ce qu'il désirait avoir, n'intentera aucune action contre vous.

Ainsi, l'*action* de dol ne s'ouvre à votre profit que lorsque l'*exception* n'est plus possible.

L'*action* dure un an, l'*exception* est perpétuelle.

La raison de cette différence est facile à comprendre.

Lorsque vous avez l'*action*, vous êtes le maître de l'exercer *dès à présent, demain, aujourd'hui même si vous le voulez;* on peut donc, sans danger, la renfermer dans un certain délai; passé le-

(1) MM. Val., *Notes sur Proudhon*, t. II, p. 806; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 201; Marc., art. 1304.

quel vous serez réputé l'avoir abandonnée si vous ne l'avez pas exercée.

Il n'en est pas de même de l'*exception :* vous ne pouvez pas, en effet, vous en servir *quand vous le voulez;* car si votre adversaire n'intente contre vous aucune action, s'il ne demande point l'exécution du contrat, vous n'avez aucun moyen de faire valoir votre exception : on ne se peut défendre que lorsqu'on est attaqué! Que serait-il donc arrivé si l'exception eût été *temporaire?* Une grosse injustice! En effet, tant que j'ai l'*exception*, je n'ai point l'*action* de dol; il ne m'est point permis de prendre les devants, d'attaquer le contrat et d'en faire prononcer la nullité en justice; il faut que j'attende l'attaque afin d'opposer mon exception; mais mon adversaire, on le conçoit, si mon *exception*, de même que l'*action* de dol, ne durait qu'un an, n'intenterait son action qu'après l'expiration de ce délai, ce qui rendrait mon exception complétement inutile.

Ainsi, l'*action* de dol, quand elle est onverte, est *temporaire*, parce qu'on est le maître de l'exercer quand on veut; l'exception de dol est *perpétuelle*, parce qu'on ne peut l'intenter que lorsqu'on est actionné en exécution du contrat. De là la règle : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Cette règle fut abrogée par l'ordonnance de Villers-Cotterets, rendue par François I[er] en 1539.

Le Code l'a-t-il maintenue? Notre art. 1304 n'est-il relatif qu'à l'*action* en nullité? Comprend-il, au contraire, tout à la fois l'*action* et l'*exception?* Je vous ai vendu, mais non encore livré, ma maison A; le contrat, je le suppose, est rescindable pour cause de dol, de violence, d'erreur ou d'incapacité; onze, quinze, vingt ans... après qu'il a été fait, vous en demandez l'exécution : puis-je, par voie d'*exception* à votre poursuite, faire valoir la nullité que je ne puis plus invoquer par voie d'*action?*

La négative est généralement admise. Lorsque dix ans se sont passés soit depuis la découverte du dol ou de l'erreur, soit depuis la cessation de la violence ou de l'incapacité, tout est terminé : l'action et l'exception sont éteintes; le contrat est ratifié. En autres termes, la règle : *quæ temporalia...* n'a plus d'application sous l'empire de notre Code. En effet, le motif qui, en droit romain, avait fait introduire la différence que nous avons signalée entre l'*exception* et l'*action*, ne se rencontre plus dans notre droit; car la personne qui a fait un contrat annulable est maîtresse de l'attaquer quoiqu'elle ne l'ait pas encore exécuté, et bien que l'autre partie n'en demande pas l'exécution. Elle n'a pas besoin d'attendre, comme en droit romain, que l'autre partie ait formé contre elle une demande en exécution du contrat. Il lui est permis de prendre l'initiative, d'attaquer dès à présent et de faire mettre à néant le contrat qu'on pourrait plus tard lui opposer. Si elle ne le fait pas, si elle reste dans l'inaction pendant dix ans, son silence

est considéré comme une ratification tacite : tout est prescrit, l'action et l'exception. La loi a voulu, sans doute, prévenir, par cette prescription, les difficultés d'appréciation que soulèverait l'exercice d'une exception de nullité invoquée à une époque trop éloignée de la date du contrat (1).

L'abrogation de la règle : *quæ temporalia...* ne présente-t-elle pas un danger ?

Ce système, je le reconnais, présente quelque danger. Un interdit fait un contrat; il est ensuite relevé de son interdiction : si le contrat a été exécuté, son existence lui sera révélée, le plus souvent, par l'absence de la chose qu'il aura livrée et qui manquera dans ses biens; dans ce cas, on peut, sans danger, faire courir le délai du jour de la mainlevée de l'interdiction. Mais si le contrat n'a pas été exécuté, rien n'en révélera l'existence à l'interdit (ou à ses héritiers); le plus souvent il l'ignorera. La prescription courra contre lui néanmoins; et si son adversaire a le soin de ne poursuivre l'exécution du contrat qu'après que les dix ans pendant lesquels l'action et l'exception de nullité peuvent être exercées seront expirés, l'interdit (ou son héritier) sera forcé de l'exécuter (2).

La loi n'a-t-elle pas fait disparaître ce danger quant aux personnes qui sont placées dans un établissement d'aliénés ?

— La loi du 30 juin 1838, sur les *aliénés*, c'est-à-dire sur les personnes qui ne sont pas *interdites*, mais qui sont placées dans un établissement d'aliénés, a introduit un système qui prévient ce danger. Elle porte que les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés peuvent être attaqués par elle pendant dix ans, conformément à l'art. 1304; mais le délai de dix ans ne court, à l'égard de l'auteur de ces actes, qu'à partir « de la signification qui lui en a été faite ou de la connaissance qu'il en a eue autrement, après sa sortie définitive de la maison d'aliénés; et, à l'égard de ses héritiers, qu'à dater de la signification qui leur en a été faite ou de la connaissance qu'ils en ont eue depuis la mort de leur auteur. »

Ce système ne peut-il pas être appliqué aux personnes frappées d'interdiction ?

Quelques personnes pensent que ce système est, par *à fortiori*, applicable aux personnes *frappées d'interdiction*. En conséquence, elles font courir le délai, pour les actes qui ont été faits par un interdit, à partir du jour où, depuis la mainlevée de son interdiction, il a eu connaissance de l'acte par la signification qui lui en a été faite, ou autrement.

Art. 1312.

Quel est l'effet de la rescision prononcée en justice ?

VIII. *De l'effet de la rescision prononcée en justice.* — De même qu'une condition résolutoire réalisée, la rescision prononcée en justice remet les choses dans l'état où elles seraient si l'acte rescindé ou annulé n'avait jamais existé. (Tout ce que nous avons dit,

(1) MM. Marc., art. 1304; *contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 199.

(2) Quelques personnes pensent qu'on peut échapper à ce danger. Le défendeur pourra, disent-elles, soutenir qu'il a contracté pendant un accès de folie ; qu'il y a eu, de sa part, *défaut absolu de consentement* ; que, par conséquent, le contrat est non pas *annulable* seulement, mais *nul*, et qu'ainsi le droit d'opposer la nullité est *perpétuel*. J'admets cette théorie, mais remarquons qu'elle ne sera pas toujours applicable ; il est possible, en effet, que le défendeur ne puisse pas établir qu'au moment du contrat il était entièrement privé de raison.

p. 619 et s., sur les effets de la condition résolutoire, reçoit ici son application.)

L'incapable qui fait rescinder le contrat est-il tenu de restituer à l'autre partie ce qu'il en avait reçu?

Les parties doivent réciproquement se restituer les prestations qu'elles s'étaient faites. Toutefois, cette règle souffre exception lorsque la rescision a eu pour cause l'*incapacité* de l'une des parties : l'incapable ne doit rembourser que ce dont il s'est enrichi. Un mineur a vendu sa maison et le prix lui en a été payé : s'il fait rescinder la vente, sera-t-il tenu de rendre le prix? Oui, s'il en a profité, c'est-à-dire s'il l'a encore en sa possession ou s'il l'a employé utilement; non, dans le cas contraire. — Remarquons que ce n'est pas à l'incapable à prouver que le prix qu'il a reçu n'a point tourné à son profit; c'est à son adversaire à faire la preuve contraire.

Art. 1305, 1311 et 1314.

L'art. 1305 s'applique-t-il aux conventions faites par le mineur lui-même ou aux conventions faites par son tuteur?

IX. *Des contrats faits par un mineur non émancipé ou par son tuteur.* — Art. 1305. — « La *simple lésion* donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre *toutes sortes de conventions;* et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité. »

Art. 1311. — « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit qu'il fût *nul en la forme,* soit qu'il fût seulement sujet à la rescision. »

Il résulte bien de ces deux textes que les contrats qui intéressent les mineurs sont tantôt *rescindables pour* CAUSE DE LÉSION, tantôt *nuls pour* DÉFAUT *de* FORMES. Mais dans quel cas sont-ils rescindables pour cause de lésion? dans quels cas sont-ils annulables pour defaut de formes? dans quels cas sont-ils valables?

Ces questions ont fait naître entre les auteurs des controverses très-vives qui durent encore; j'expose les deux systèmes qui comptent le plus de partisans (1).

PREMIER SYSTÈME. 1° *Actes faits par le mineur lui-même,* c'est-à-dire *dans lesquels, au lieu d'être représenté par son tuteur, il a figuré seul.* — Ces actes, de quelque nature qu'ils soient, sont rescindables *pour cause d'incapacité* et indépendamment de toute *lésion* (art. 1124).

2° *Actes faits par le tuteur dans la limite de sa capacité et selon les formes prescrites par la loi.* — Ces actes sont rescindables *pour cause* de *lésion* (art. 1305), à moins qu'une disposition spéciale de la loi n'ait fermé cette voie de rescision (art. 1314). Ainsi, sauf les aliénations d'immeubles, les actes de partage, les acceptations de

(1) V., sur cette matière, MM. Dem., t. II, p. 320 et s.; Dur., t. X, nos 80 et s.; Val., *sur Proudhon,* t. II, p. 465 et s.; Duranton (fils), *Revue de droit français et étranger;* Marcadé, sur l'art. 1305; Pont, *Revue de législation,* t. XVI, p. 217; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 179 et s.; et enfin M. Fauconnier, explication des art. 1304 à 1314 (thèse de doctorat). M. Fauconnier est le dernier qui ait écrit sur ce sujet; son travail est fort intéressant; il mérite d'être consulté.

successions ou de donations, les conventions de mariage que la loi assimile aux actes faits par des majeurs, lorsque les formalités auxquelles ils sont soumis ont été observées (art. 1314, 461, 463, 1309 et 1398), tous les actes RÉGULIÈREMENT faits par le tuteur sont rescindables *pour cause de lésion*.

3° *Actes qui n'ont pas été faits dans les formes prescrites.* — Ces actes, soit qu'ils émanent du mineur, soit qu'ils émanent du tuteur, sont *nuls pour défaut de formes* et indépendamment de toute lésion (art. 1311).

DEUXIÈME SYSTÈME. 1° *Le mineur a fait lui-même un acte que son tuteur aurait pu faire sans remplir aucune formalité.* — Cet acte est valable, à moins qu'il ne contienne une lésion pour le mineur (art. 1305).

2° *Il a fait un acte que le tuteur n'aurait pu faire qu'en accomplissant certaines formalités prescrites par la loi.* — Cet acte est nul pour défaut de formes (art. 1311).

3° *Le tuteur a fait un acte régulier.* — Cet acte est valable (article 1314, généralisé).

4° *Il a fait un acte sans remplir les formalités prescrites par la loi.* — Cet acte est nul pour défaut de formes (art. 1311).

Ce second système me semble préférable au premier. Je vais l'examiner dans ses détails, et donner des motifs à l'appui.

Un mineur a fait lui-même un acte que son tuteur aurait pu faire sans remplir aucune formalité : cet acte n'est-il rescindable que pour cause de lésion?

1° *Le mineur a fait lui-même, et lui seul, un acte que son tuteur aurait pu faire sans remplir aucune formalité; il a, par exemple, passé bail de son domaine, vendu ou acheté des meubles.* — Cet acte n'est rescindable que pour cause de lésion (1). Le mineur qui l'attaque ne doit donc point se borner à prouver qu'il l'a fait pendant qu'il était mineur; il faut qu'il établisse, en outre, l'existence d'une lésion à son préjudice : *restituitur non tanquàm minor, sed tanquam læsus.*

J'appuie cette décision sur l'autorité de l'histoire et sur les textes de la loi.

Sur l'autorité de l'histoire... Domat disait, en effet : « La restitution des mineurs est fondée sur leur état de faiblesse; et, comme cet état les expose à se tromper, la loi les relève de tous les actes où leur minorité les a engagés *dans quelque lésion* (2). Leur incapacité, ajoute-t-il, est bien différente de celle des interdits : ceux-ci sont incapables *de toutes sortes de conventions;* les mineurs, seulement de celles *qui leur nuisent* (3). »

Ainsi, selon Domat, les mineurs sont incapables non pas de contracter, mais de faire des contrats *qui leur nuisent*.

La même théorie se retrouve dans les travaux préparatoires du Code. « Le résultat de l'incapacité du mineur, dit M. Bigot-

(1) Dans le premier système, cet acte est rescindable pour cause d'*incapacité* (art. 1124), *indépendamment de toute lésion.*

(2) *Lois civ.*, liv. IV, titre VI, sect. 2.

(3) *Lois civ.*, liv. I, tit. I, sect. 6.

Préameneu, dans son exposé des motifs, est *de ne pouvoir être* LÉSÉ, *et non de ne pouvoir* CONTRACTER : *restituitur non tanquàm minor, sed tanquàm læsus.* » M. Joubert, dans son rapport au Tribunat, n'est pas moins explicite. « Il est bien vrai, dit-il, que les mineurs sont, en règle générale, incapables de contracter; cependant un mineur peut être capable de discernement; le lien de l'équité naturelle peut donc se trouver dans un contrat *passé par un mineur;* voilà pourquoi il n'est pas restituable *comme mineur;* il peut l'être *comme lésé* (1). »

Sur le texte de la loi... Que dit, en effet, l'art. 1305? Que « la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur *contre toutes sortes de conventions...* »

Contre toutes sortes de conventions... c'est-à-dire soit qu'il s'agisse de contrats de partage ou de ventes immobilières, qui sont rescindables pour cause de lésion, même entre majeurs (art. 887, 1674), soit qu'il s'agisse de tout autre contrat, et, par exemple, d'une vente de meubles, d'un contrat de louage ou d'échange. La loi a voulu régler ici la différence qu'elle n'avait fait qu'indiquer dans l'art. 1118. Les majeurs ne sont restituables, pour cause de lésion, qu'en matière de ventes d'immeubles ou de partages de successions; encore faut-il que la lésion soit de plus des sept douzièmes dans le premier cas (art. 1674), de plus du quart dans le second (art. 887). Certaines personnes, au contraire, sont restituables pour cause de lésion *en toute matière* (art. 1118), et alors même qu'elles n'ont éprouvé qu'une *simple* lésion. Quelles sont ces personnes? L'art. 1305 nous l'apprend : ce sont les mineurs.

L'argument que nous tirons de l'art. 1305 ne peut être écarté qu'à la condition d'établir qu'il statue non pas sur les contrats que le mineur a passés lui-même, mais seulement sur ceux qui ont été faits par son représentant, c'est-à-dire par son tuteur; mais cette preuve est impossible.

Tout nous montre, en effet, que notre article se réfère précisément aux contrats que le mineur a passés lui-même. Outre que le mot *tuteur* ne s'y trouve même pas mentionné, tous les articles qui le suivent, soit pour l'expliquer, soit pour y déroger, se réfèrent aux contrats faits en personne par le mineur lui-même.

C'est d'abord l'art. 1307, où il est dit que « la simple déclaration de majorité, *faite par le mineur,* ne fait point obstacle à sa restitution. » N'est-il pas évident que la loi se place dans l'hypothèse d'un contrat fait par le mineur en personne et en l'absence de son tuteur? Si l'on suppose, en effet, que c'est le tuteur qui contracte en cette qualité, comme représentant du mineur, l'hypothèse d'une

(1) M. Duveyrier, dans son *Discours sur le contrat de mariage*, est plus formel encore. « L'incapacité de la femme ne ressemble point, dit-il, *à celle du mineur.* La nullité ou la validité des actes qu'elle fait seule *ne dépend point,* en effet, *du dommage ou de l'utilité qu'ils peuvent lui apporter;* ils sont *nuls* par cela seul qu'ils sont faits par un incapable. »

déclaration de majorité par le mineur ne se conçoit plus; car cette déclaration serait démentie et détruite par la présence même de son tuteur. — C'est ensuite l'art. 1308, qui porte que « le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. » Cette disposition est présentée comme une exception au principe de l'art. 1305; or, cette exception se réfère à des contrats que le mineur a faits lui-même : donc le principe se réfère à des contrats passés par le mineur en personne.

Mais, dit-on, les contrats qui intéressent les mineurs doivent être passés non pas par eux-mêmes, mais par leur tuteur, qui les représente (art. 550): donc le contrat qui est fait par le mineur lui-même n'est pas fait dans la *forme* prescrite par la loi; donc il est annulable pour défaut de formes et indépendamment de la lésion (art. 1311). Je réponds que la loi ne considère point comme une *forme* la présence du tuteur au contrat; j'entends par *formes*, et l'art. 484 justifie mon explication, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, dans les cas où la loi les exige. Or, dans l'espèce que nous étudions, il s'agit de contrats qui sont affranchis de ces formes.

Ainsi, selon nous, on abuse des termes de l'art. 1124, lorsqu'on en conclut que les mineurs sont absolument incapables de contracter; leur incapacité est expliquée par l'art. 1305 : les mineurs sont incapables de faire des actes qui leur nuisent (1).

Le mineur a fait lui-même un contrat que le tuteur n'aurait pu valablement faire qu'en accomplissant certaines formalités prescrites par la loi; ce contrat est-il nul indépendamment de toute lésion? L'art. 1311 ne reçoit-il pas, dans ce cas, son application?

2° *Le mineur a fait lui-même un contrat que le tuteur n'aurait pu valablement faire qu'en accomplissant certaines formalités prescrites par la loi, telles que l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal... Il a, par exemple, emprunté une somme d'argent, vendu ou hypothéqué sa maison.* — Ce contrat est nul indépendamment de toute lésion; il est nul pour *défaut de formes*. On sait, en effet, que les contrats qui sont soumis, pour leur perfection, à certaines formes, à certaines garanties, ne sont point valables lorsqu'ils n'ont point été faits conformément au prescrit de la loi : c'est une des applications de l'art. 1311.

3° *Le tuteur a fait un contrat pour la perfection duquel la loi n'a prescrit aucune formalité particulière, c'est-à-dire un acte d'administration ; il a, par exemple, fait un bail de neuf ans, vendu ou acheté un cheval.* — Ce contrat est-il valable? faut-il dire, au contraire, que le mineur peut l'attaquer pour cause de lésion? Domat le déclarait rescindable pour cause de lésion. « Le pouvoir du tuteur, dit-il, se borne à ce qui peut être utile au mineur (2). » Pothier pense, au contraire, que ce contrat est régulier et valable; et la raison qu'il en donne est des plus fortes. « Elle est tirée, dit-il, de l'intérêt même des mineurs: ce serait rendre impossible l'admi-

(1) Ce système est suivi par M. Val. (V. ses *Notes sur Proudhon*, t. II, p. 469, 489 et s.).

(2) *Lois civ.*, liv. IV, tit. vi, sect. 2.

nistration des biens des mineurs que de rescinder pour cause de lésion les actes administratifs du tuteur; car s'il en était ainsi, personne ne voudrait traiter avec le tuteur, puisqu'on ne le pourrait point faire d'une manière solide et irrévocable (1). »

Quel système le Code a-t-il suivi? celui de Domat ou de Pothier? Celui de Pothier évidemment; car nous ne trouvons aucun texte où il soit dit, comme le disait Domat, que le mineur peut se faire restituer pour cause de lésion, ***même contre les contrats régulièrement faits par son tuteur.*** Remarquons d'ailleurs que si les contrats faits par le tuteur, dans la limite de sa capacité, étaient rescindables pour cause de lésion, il n'y aurait aucune différence entre eux et ceux que le mineur passe lui-même : et alors à quoi bon la tutelle?

Le tuteur a fait un simple acte d'administration ; le mineur peut-il faire rescinder cet acte pour cause de lésion?

Le tuteur a fait un contrat sans remplir les formalités prescrites par la loi pour sa validité : ce contrat n'est-il rescindable que pour cause de lésion?

***Quid* si, au contraire, le tuteur a rempli les formalités auxquelles ce contrat est soumis?**

4° ***Le tuteur a fait un contrat pour la perfection duquel la loi exige l'autorisation du conseil de famille seulement, ou tout à la fois l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.*** — Il faut ici faire une distinction :

Le tuteur a-t-il rempli les formalités prescrites par la loi, le contrat est regulier, *jure perfectum* : le mineur ne peut pas l'attaquer pour cause de lésion.

A-t-il négligé de les remplir, le contrat n'est point *jure perfectum*; il est nul *pour défaut de formes :* c'est une seconde application de l'art. 1311.

Ainsi, tous les actes *réguliers* du tuteur sont valables; ils ont la même force que s'ils avaient été faits par le mineur lui-même, *en temps de majorité!*

On fait contre ce système plusieurs objections.

Ainsi, tous les actes *réguliers* faits par le tuteur sont valables; quelles objections font contre ce système ceux qui soutiennent que ces actes sont, au contraire, du moins en général, rescindables pour cause de lésion?

Comment peut-on répondre à l'objection qu'ils tirent de l'ancien droit?

Première objection. Tous les anciens auteurs admettaient que les contrats faits par le tuteur étaient, *quoique régulièrement passés*, rescindables pour cause de lésion (2). En disant que le mineur peut se faire restituer pour cause de lésion, *contre toutes sortes de conventions*, le Code a entendu reproduire l'ancien système. Ces mots : « contre toutes sortes de conventions, » ont, en effet, un sens général : ils se réfèrent non-seulement aux actes passés par les mineurs eux-mêmes, mais encore à ceux qui émanent de leurs tuteurs.

Je reconnais qu'en effet les actes du tuteur étaient autrefois rescindables pour cause de lésion, *alors même qu'il les avait passés selon les formes prescrites par la loi;* mais cette théorie de l'ancien droit, critiquée par la plupart des auteurs, était, de la part de quelques-uns, l'objet de leurs plus amères railleries (3). Enfin, Po-

(1) *Traité de la procédure civile*, part. V, chap. IV, art. 2.

(2) Domat, *Lois civ.*, liv. IV, tit. VI; Duplessis, *Œuvres*, t. I, p. 646; Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 587; Henrys, liv. IV, chap. VI, quest. 22. Pothier suivait la même doctrine pour tous actes autres que les actes *d'administration* (V. ce que j'ai dit, p. 773, à ce sujet).

(3) L'aliénation des immeubles d'un mineur, disait Henrys, est chatouilleuse; quelque assurance qu'on y recherche, il n'y en a point, et quelquefois ce sont les

thier lui-même l'avait abandonnée en partie, car il tenait pour principe que les actes d'administration faits par le tuteur étaient à l'abri de la rescision.

Il faut donc, pour soutenir que cette malencontreuse théorie a été maintenue, produire un texte positif où elle soit clairement établie; or, ce texte manque absolument. Nos anciens auteurs avaient tous, pour l'énoncer, des formules très-énergiques : « La loi, disait Duplessis, accorde la restitution au mineur, toutes les fois qu'il souffre quelque préjudice soit par son fait, soit *par le fait de son tuteur.* » — « Les formalités, écrivait Bourjon, remplissent la forme de l'acte, mais n'étouffent pas le privilége des mineurs de faire détruire les actes par lesquels ils souffrent quelque lésion. » — Domat n'était pas moins explicite : « Le mineur, disait-il, est restituable de ce que le tuteur a fait en sa qualité de tuteur, s'il se trouve lésé par le fait du tuteur; car le pouvoir de ce dernier est borné à ce qui peut être utile au mineur. » Aucune de ces formules n'a été reproduite dans notre Code; j'en conclus que le principe qu'elles contenaient a été abandonné. On soutient, il est vrai, qu'en disant que le mineur est restituable *contre toutes sortes de conventions*, l'art. 1305 a entendu reproduire l'ancienne théorie; mais évidemment cette formule n'est pas assez explicite, assez claire, pour autoriser cette conclusion. Elle peut, ainsi que je l'ai montré page 772, être entendue dans un autre sens; elle signifie, selon moi, que le mineur est restituable pour cause de lésion, contre toutes les conventions qu'il fait seul, c'est-à-dire alors même qu'il s'agit de conventions qui, selon le droit commun, ne sont pas rescindables pour cause de lésion. La formule de l'article 1305 est donc au moins amphibologique; or, ce n'est pas en s'appuyant sur un texte douteux qu'on parviendra jamais à bâtir un système que la raison condamne, qui fut, dans l'ancien droit, l'objet des railleries des hommes les plus éminents dans la science, et que Pothier lui-même avait déjà abandonné en partie.

Mais, dit-on, si la loi ne reproduit pas expressément l'ancienne théorie, elle la consacre au moins implicitement. Nous voyons en effet, dans l'art. 1314, que les *aliénations d'immeubles* et *les actes de partage* régulièrement faits par le tuteur ont la même force que s'ils avaient été faits par le mineur en temps de majorité; cette décision serait inutile si la règle générale était que le mineur dûment représenté par son tuteur est semblable à un majeur : donc il faut admettre la règle contraire, sous peine d'annihiler l'article 1314.

A celle qu'ils tirent par argument *à contrario* de l'art. 1314?

A cet argument *à contrario* j'oppose l'argument *à fortiori.* « Si, en effet, le mineur ne peut plus aujourd'hui, comme il le pouvait autrefois, attaquer pour cause de simple lésion les actes

précautions qui nuisent. On en peut dire ce qu'on dit des potirons : « Quelque apprêt qu'on en fasse, l'usage n'en est pas bon, et la meilleure sauce qu'on y puisse apporter, c'est de les jeter là. »

qui peuvent compromettre le plus gravement ses intérêts (les aliénations d'immeubles et les partages de successions), à plus forte raison doit-il respecter les actes moins importants qui sont d'une utilité journalière et que les nécessités de la pratique faisaient déjà considérer comme inattaquables (1). »

A celle que leur fournit l'art. 481 du Code de procédure?

DEUXIÈME OBJECTION. Aux termes de l'art. 481 du Code de procédure, les mineurs peuvent obtenir, par la voie de la requête civile, la rescision des jugements rendus contre leurs auteurs, lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus : or, s'il en est ainsi des jugements rendus contre le tuteur, n'est-ce pas parce qu'en principe le mineur peut se faire restituer, pour cause de lésion, contre les actes qu'a faits son tuteur?

Ce raisonnement n'est pas juste ; une simple observation le détruit. En effet, le même article accorde la requête civile non-seulement aux mineurs, mais encore à l'Etat, aux communes, à des établissements publics, c'est-à-dire à des personnes civiles qui ont, de même que le mineur, un représentant légal ; et cependant personne n'a jamais soutenu que ces incapables soient autorisés à demander, pour cause de lésion, la rescision des actes réguliers qui émanent de leurs représentants (2).

Et enfin à celle qu'ils puisent dans l'art. 2252 du Code Napoléon?

TROISIÈME OBJECTION. Aux termes de l'art. 2252, la prescription ne court point contre les mineurs. Cette disposition n'est point fondée sur le principe que la prescription ne court point contre ceux qui ne peuvent pas agir ; car les tuteurs qui représentent les mineurs peuvent agir pour eux. Elle ne peut s'expliquer qu'en admettant le principe que les mineurs peuvent se faire restituer contre les faits de leurs tuteurs lorsque ces faits leur préjudicient ; la pensée de la loi est celle-ci : si la prescription courait contre les mineurs, ils la feraient rescinder pour cause de lésion ; il est bien plus simple de ne pas la faire courir contre eux.

Je réponds que l'art. 2252, qui suspend la prescription dans l'intérêt des mineurs, suppose non pas *un acte régulièrement accompli* par le tuteur, mais simplement l'abstention d'un fait, une négligence, le défaut d'interruption de prescription. Or, entre ces deux hypothèses, *un acte régulier* et *une négligence* du tuteur, il y a une différence radicale. Si le mineur pouvait faire rescinder, pour cause de lésion, les contrats régulièrement faits par son tuteur, cette faveur tournerait contre lui-même, car personne ne voudrait traiter avec son tuteur, ce qui rendrait impossible l'administration de ses biens ; il n'y a, au contraire, aucun danger à déclarer que la prescription ne court point contre les mineurs ; cette faveur ne peut, en aucun cas, tourner contre eux et leur devenir préjudiciable (3).

(1) M. Val., *sur Proudhon*, t. II, p. 469.
(2) MM. Val., *sur Proudhon*, t. II, p. 470 ; Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 181.
(3) M. Val., *sur Proudhon*, t. II, p. 470.

X. *Des contrats faits soit par un mineur émancipé agissant seul, soit par un mineur émancipé assisté de son curateur.* — Nous suivrons ici, et par les mêmes motifs, la doctrine que nous avons exposée pages 771 et suivantes (2e système).

1° *Le mineur a fait un contrat que la loi lui permet de faire seul et sans aucune formalité* ; il a, par exemple, fait un acte de simple administration, tel qu'un bail qui ne dépasse pas neuf ans, ou, s'il est commerçant, fait un emprunt pour les besoins de son commerce. — Ce contrat est aussi valable (1) que s'il avait été fait par un majeur (art. 481, 1308). Un mineur émancipé a fait un contrat que la loi lui permet de faire seul et sans aucune formalité : ce contrat est-il rescindable pour cause de lésion? *Quid* quant aux contrats qu'il a faits en remplissant toutes les formes prescrites par la loi?

2° *Il a, assisté de son curateur, fait un acte que la loi lui permet de faire avec la seule assistance de son curateur.*

3° *Il a fait un contrat pour lequel la loi exige, outre l'assistance du curateur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, et il a rempli ces formalités* (art. 483, 484). — Dans ces deux cas le contrat est valable; on ne peut pas, en effet, considérer comme un incapable celui qui fait ce que la loi lui permet et qui satisfait à toutes les conditions qu'elle exige.

4° *Il a fait, sans autorisation du conseil de famille et sans homologation du tribunal de première instance, un contrat pour la perfection duquel la loi exige l'emploi de ces formalités.* — Ce contrat est *nul en la forme*, conformément à l'art 1311. *Quid* quant à ceux qu'il a faits en dehors de ces formes?

5° *Il a fait seul un contrat qu'il ne pouvait faire qu'avec l'assistance de son curateur, mais qui n'était soumis à aucune formalité.* — Ce contrat est rescindable pour cause de lésion, conformément à l'art. 1305. Il a fait seul un contrat qu'il ne pouvait faire qu'avec l'assistance de son curateur; ce contrat est-il valable?

En résumé: En résumé : Quels sont les contrats que les mineurs *non émancipés* peuvent faire annuler *pour défaut de formes?* Ceux qu'ils ne peuvent faire rescinder que pour cause de lésion?

Les mineurs (non émancipés) peuvent faire annuler, *pour défaut de formes, et indépendamment de toute lésion*, les contrats faits soit par eux-mêmes, soit par leur tuteur, soit par l'un et l'autre réunis, sans remplir les formalités prescrites par la loi pour leur validité (V. p. 773 2°).

Ils peuvent faire rescinder, *pour cause de lésion*, mais pour cette cause seulement, les contrats qu'ils ont faits eux-mêmes et que leur tuteur aurait pu faire sans l'emploi d'aucune formalité particulière (V. p. 771, 1° du 2e sys.).

Ils sont, au contraire, *assimilés à des majeurs* quant aux obligations qui naissent : Ceux qui sont valables? ou, plus généralement, dans quels cas les mineurs sont-ils *assimilés à des majeurs?*

1° De la loi;

2° Des contrats *régulièrement* faits par leur tuteur (V. p. 773 3° et 774 4°);

3° De leur contrat de mariage, lorsqu'ils l'ont fait avec l'assistance des personnes dont le consentement était requis pour la validité de leur mariage (art. 1309); Art. 1309. *Quid* quant à leurs conventions matrimoniales?

(1) Sauf pourtant l'action en réduction dont il est parlé dans l'art. 484, deuxième alinéa.

Art. 1310.

Pourquoi sont-ils tenus des obligations qui naissent de leurs délits ou quasi-délits?

4° De leurs délits ou quasi-délits (art. 1310). — Qu'on leur permette de faire rescinder les contrats qu'ils ont faits eux-mêmes, rien de plus juste; car les tiers qui contractent avec un mineur sont *coupables* lorsqu'ils ont connu son incapacité, ou *en faute*, s'ils l'ont ignorée : *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit*. Mais ceux qui souffrent des délits ou quasi-délits qu'il commet n'ont aucune faute à se reprocher; l'équité demande donc qu'ils soient indemnisés du dommage qu'ils ont éprouvé (V. l'expl. de l'art. 1384).

Art. 1307.

Les mineurs qui se déclarent majeurs en contractant, sont-ils admis à critiquer leur contrat?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Je rattache à cette théorie la disposition de l'art. 1307 ; elle est ainsi conçue : « *La simple déclaration* de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à la restitution. » Un mineur se présente à vous comme majeur; vous le croyez et vous contractez avec lui : vous êtes en faute, car vous pouviez facilement vérifier si la déclaration de majorité qu'il vous a faite était ou non conforme à la vérité; il fallait lui demander son acte de naissance. Dans cette hypothèse vous subirez la peine de votre imprudente confiance; le contrat que vous avez fait sera rescindable pour cause de lésion. Mais si le mineur a eu recours à des manœuvres frauduleuses, s'il vous a, par exemple, présenté un faux acte de naissance pour vous tromper, la déclaration mensongère qu'il a faite est alors un délit qui l'oblige ; il est tenu de respecter le contrat qu'il a fait avec vous.

Art. 1305, 1314, 1310, 1309, 1308.

Quels sont les contrats que les mineurs *émancipés* peuvent faire annuler pour *défaut de formes*?

Ceux qu'ils ne peuvent faire rescinder que pour *cause de lésion*?

Ceux qu'ils doivent respecter?

Ou, plus généralement, dans quels cas sont-ils assimilés à des majeurs?

— Les mineurs émancipés peuvent faire annuler, *pour défaut de formes, et indépendamment de toute lésion*, les contrats qu'ils ne pouvaient consentir qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal de première instance, et qu'ils ont faits sans accomplir ces formalités (V. p. 777 4°).

Ils peuvent faire rescinder, *pour cause de lésion*, mais seulement pour cette cause, les contrats qu'ils ont faits seuls, tandis que la loi exigeait, pour leur validité, l'assistance de leur curateur (V. p. 777 5°).

Ils sont, au contraire, assimilés aux majeurs quant aux obligations qui naissent :

1° De la loi ;

2° Des contrats qu'ils ont faits dans la limite de leur capacité (actes d'*administration*, art. 481 ; ou de *commerce*, lorsqu'ils sont commerçants, art. 1308), ou en observant les formalités prescrites par la loi pour leur validité (art. 483, 484, première phrase);

3° De leur contrat de mariage, lorsqu'ils l'ont fait avec l'assistance de ceux dont le consentement était nécessaire pour la validité de leur mariage ;

4° De leurs délits ou quasi-délits.

— Deux points nous restent à examiner.

Art. 1306.

Les mineurs non

— Nous avons vu que les contrats faits par les mineurs émancipés ou non émancipés sont, dans certains cas, rescindables pour

cause de lésion; mais quand y a-t-il lésion et, par suite, lieu à la rescision?

émancipés ou émancipés peuvent, dans certains cas, faire rescinder, pour cause de lésion, le contrat qu'ils ont fait; mais quand y a-t-il lésion et, par suite, lieu à la rescision?

La lésion existe toutes les fois que le contrat est nuisible au mineur, ce qui arrive : 1° lorsque le mineur reçoit moins qu'il ne donne; 2° lorsqu'il a reçu soit des choses de luxe en échange de choses utiles ou nécessaires, soit des choses dont la conservation est difficile ou périlleuse, en échange de choses faciles à conserver.

En autres termes, la rescision doit être admise : 1° lorsque le contrat a causé au mineur une perte présente dans ses biens; 2° lorsque la perte qu'il a éprouvée est une suite naturelle de la position périlleuse que lui avait faite le contrat. Ainsi, le mineur qui, ayant emprunté une somme d'argent, l'a dissipée en folles dépenses, n'a rien à rendre.

Il n'est pas admis, au contraire, à se prévaloir de la lésion lorsqu'elle résulte d'un cas fortuit postérieur au contrat et qu'il n'était pas facile de prévoir.

Art. 1311.

Les contrats faits sans l'emploi des formes protectrices de la minorité sont nuls en la forme; ces contrats sont-ils nuls ou seulement annulables? Quel est ici l'intérêt de cette question?

— Aux termes de l'art. 1311, les contrats faits sans l'emploi des formes protectrices de la minorité sont *nuls en la forme;* ces contrats sont-ils *nuls* ou seulement *annulables?*

Premier système. Ces contrats sont *nuls*. Le tuteur n'est, en effet, qu'un mandataire légal; or, il est de principe que le mandataire qui, en contractant, dépasse ses pouvoirs, n'oblige point celui qu'il était chargé de représenter. Les choses doivent donc se passer comme si le contrat avait été fait par un tiers complétement étranger au mineur. Dans ce système, la nullité, au lieu d'être prescriptible par dix ans à compter de sa majorité, est perpétuelle (1). — Toutefois, quoique ce contrat soit nul, le mineur peut valablement le ratifier (art. 1311 et 1998): lui seul, par conséquent, peut en demander la nullité. C'est une exception au principe que les contrats *nuls* ne sont point susceptibles de ratification (V. p. 762 et s.)

Deuxième système. Ces contrats sont *annulables* seulement. Il est bien vrai que le mandataire *conventionnel* qui agit en dehors des termes de son mandat ne représente point son mandant, et qu'ainsi l'acte qu'il fait est tout aussi nul que s'il avait été fait par un tiers étranger au mandant; mais il n'en est pas de même du mandataire *légal*. Le mandat du tuteur n'est point, en effet, subordonné à telle ou telle condition, à l'accomplissement des formalités prescrites pour la validité des actes qu'il pourra faire. De quelque manière qu'il agisse, il agit comme tuteur, il représente le mineur, conformément à l'art 450. S'il agit mal, s'il ne remplit pas les formalités que la loi a prescrites dans l'intérêt du mineur, l'acte qu'il fait est irrégulier, sans doute; mais, tout imparfait qu'il est, cet acte a une certaine valeur juridique, puisqu'il émane du représentant du mineur; c'est un contrat an-

(1) M. Dur., t. X, n° 282.

nulable, qui pourra être anéanti si le mineur en demande la nullité, mais qui pourra être ratifié si le mineur a intérêt à ce qu'il subsiste. — Dans ce système, la nullité sera prescriptible par dix ans, à compter du jour où le mineur aura atteint sa majorité (1).

34e *répétition.* CHAPITRE VI. — DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAIEMENT.

La rubrique de ce chapitre est-elle exacte?

I. *Observation sur la rubrique de ce chapitre.* — Cette rubrique, si on la prenait à la lettre, nous conduirait à dire que les preuves que nous allons étudier s'appliquent *uniquement :* 1° aux *obligations;* 2° à l'extinction des obligations *par le paiement.* Il y a là une double erreur; car tous les jours on prouve : 3° l'existence ou l'extinction des droits *réels;* 4° l'extinction des obligations par d'autres modes que le paiement, et, par exemple, par la novation, la compensation, la remise de la dette. Ainsi, la rubrique de notre chapitre est trop restreinte; complétons-la en disant : *De la preuve des droits réels et personnels* et de leur extinction.

Quels sont les différents sens du mot *preuve?*

II. *Différents sens du mot* PREUVE. — Dans son sens propre, la *preuve* est *la conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.* J'affirme que vous me devez 1,000 fr.; vous niez; j'invoque à l'appui de ma prétention un billet signé de vous, par lequel vous vous reconnaissez débiteur de cette somme : quel est le fait inconnu? L'existence de l'obligation dont je prétends que vous êtes tenu envers moi. Quel est le fait connu? L'écrit que vous avez signé et qui contient l'aveu de votre obligation. Du fait connu, l'aveu de la dette, le magistrat tire cette conséquence : la dette existe. C'est cette conséquence, cette conclusion qu'on appelle *preuve.*

Dans un sens détourné, on appelle *preuve* le fait connu duquel le magistrat tire la conséquence que le fait inconnu existe. C'est ainsi qu'on dit souvent : « Ce billet EST *la preuve* de mon droit. » Ainsi, la preuve est tantôt la conséquence d'un fait connu à un fait inconnu, tantôt le fait connu lui-même d'où sortira la conséquence que le fait inconnu existe.

Art. 1315.

A qui, dans un procès, incombe la charge de la preuve?

III. *A qui incombe la charge de la preuve.* — C'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à prouver qu'elle existe.

Cette preuve une fois faite, c'est au défendeur à prouver l'extinction de l'obligation dont l'existence a été établie.

La loi fait ici l'application de ces deux règles :

Actori incumbit probatio : au demandeur (*actori*) la charge de la preuve;

Reus excipiendo fit actor : le défendeur (*reus*) devient *demandeur* quant à l'exception qu'il invoque pour repousser la prétention qu'on élève contre lui.

(1) Marc., art. 1314.

La règle : *actori incumbit probatio*, ne doit pas être isolée de la seconde; car si on la considérait seule, elle conduirait à dire que c'est à celui qui engage le procès, qui introduit l'action, à démontrer les faits qui sont produits contre lui par le défendeur, aussi-bien que ceux qu'il produit lui-même; or, nous venons de voir qu'il n'en est pas ainsi; que si le demandeur doit prouver les faits qu'il invoque contre son adversaire (le défendeur), réciproquement celui-ci doit démontrer la vérité des faits sur lesquels il appuie sa défense. Ainsi, lorsqu'on dit que le fardeau de la preuve est à la charge du *demandeur*, il faut ajouter aussitôt : et par *demandeur* j'entends aussi bien la partie qui oppose une *exception* que celle qui introduit *l'action*.

Pourquoi est-ce à celui qui réclame une obligation à en prouver l'existence?

Pourquoi est-ce à celui qui se prétend libéré à justifier de l'extinction de son obligation?

Cette théorie est fort rationnelle; elle est tirée de la nature même des choses. La loi doit tenir pour constant ce qui, dans les rapports des hommes entre eux, constitue l'état normal et *habituel;* les faits exceptionnels, les innovations à un état de choses existant ne se présument pas. Or, entre les hommes, la condition de liberté est le fait habituel, l'état de choses existant. Qu'on prenne, en effet, deux hommes au hasard, et l'on découvrira presque toujours qu'ils sont indépendants l'un de l'autre, qu'il n'existe entre eux aucun lien, aucune obligation. Lors donc que vous soutenez qu'un lien existe de vous à moi, en autres termes, que je suis votre débiteur, vous invoquez un fait contraire à l'état de liberté qui est l'état habituel entre les hommes; c'est à vous à prouver ce fait exceptionnel, cette innovation. Cette preuve une fois faite, l'innovation dont vous avez établi l'existence devient entre nous l'état de choses existant; si donc je prétends que cet état a cessé, que mon obligation est éteinte, c'est une innovation que j'invoque et qu'à mon tour je dois démontrer (1).

Lorsqu'un bien est revendiqué, à qui incombe la charge de la preuve?

Le même principe régit les matières réelles. Les possesseurs sont presque toujours propriétaires de la chose qu'ils possèdent; si donc vous soutenez que la maison que je détiens est à vous, vous invoquez une dérogation à ce qui arrive habituellement; c'est à vous, par conséquent, à le prouver. Si vous établissez que la maison vous a appartenu à telle époque et que je prétende qu'elle a cessé de vous appartenir, c'est-à-dire que j'en ai acquis la propriété, soit parce que je l'ai prescrite, soit parce que vous me l'avez vendue ou donnée, j'invoque un fait nouveau, contraire à la position que vous avez acquise dans le procès, et je dois en établir la vérité.

Tout le système de la loi se résume en cette formule bien simple : *quiconque allègue un fait nouveau contraire à la position acquise de l'adversaire* doit établir la vérité de ce fait (2).

Quel est le sens de ce brocard : *onus probandi ei incum-*

— On dit souvent : ***Onus probandi ei incumbit qui dicit, non ei qui negat;*** cette règle a besoin d'être bien comprise. ***Is qui dicit,***

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 324; Marc., art. 1315.
(2) V. M. Bonnier, *Traité des preuves*, p. 22.

bit qui dicit, non et qui negat?

c'est le plaideur qui met en avant une innovation à l'ordre naturel et régulier des choses, ou qui invoque un fait nouveau contraire à la position acquise de l'adversaire; *is qui negat*, c'est celui qui soutient que cette innovation, que ce fait nouveau n'existe point.

Les praticiens ne l'ont-ils pas quelquefois interprété d'une autre manière?

Les praticiens l'ont quelquefois interprétée d'une autre manière. Suivant eux, *is qui negat*, c'est le plaideur qui met en avant un fait *négatif*; ils en concluent que le plaideur qui invoque un fait *négatif* n'est pas tenu de le prouver, et ils donnent pour raison que la preuve d'un fait de cette nature est impossible : *Per rerum naturam*, disent-ils, *factum negantis probatio nulla est.*

Est-il vrai, comme ils le disent, que la preuve d'un fait *négatif* est impossible?

Il y a là une grosse erreur. La preuve d'un fait *négatif* n'est ni plus ni moins difficile que la preuve d'un fait *affirmatif*. Tout le monde sait, en effet, qu'une négation sérieuse implique toujours une affirmation, et qu'ainsi la plupart des faits négatifs peuvent être prouvés en établissant l'existence d'un fait affirmatif incompatible avec le fait négatif allégué (1). Je prouverai, par exemple, que vous n'êtes pas *Français* en prouvant que vous êtes *Anglais*, que je n'ai pas contracté *librement* en établissant que j'ai été *violenté*, que je n'ai point commis tel crime en justifiant d'un alibi.

Dans certains cas, il est vrai, ce mode de preuve sera impossible; si, par exemple, je soutiens qu'une personne qui a toujours habité Paris *n'est jamais allée au Luxembourg*, il me sera bien difficile d'établir la vérité du fait que j'allègue; car il me faudrait, pour cela, présenter des témoins qui affirmassent qu'ils ont vu tous les jours cette personne, et à chaque instant du jour, partout ailleurs qu'au Luxembourg. Mais cette impossibilité ne vient pas de la circonstance que le fait allégué est négatif; car la même impossibilité se rencontre dans un fait affirmatif de même nature. Ainsi, il est bien évident que si je soutiens que pendant trente, quarante ans, je suis allé tous les jours au Luxembourg, la preuve de ce fait sera tout aussi impossible que celle du fait précédent Lorsque le fait allégué est indéfini, qu'il soit négatif ou affirmatif, la preuve en est impossible.

— La partie qui n'établit point la vérité des faits qui servent de fondement à son action ou à son exception doit succomber; car, en justice, on n'obtient que ce que l'on prouve.

Art. 1316.

Combien la loi reconnaît-elle d'espèces de preuves?

IV. *Des différents moyens de preuve.* — La loi en reconnaît cinq, qui sont : 1° la preuve littérale; 2° la preuve testimoniale; 3° les présomptions; 4° l'aveu de la partie; 5° le serment.

Ces cinq modes de preuves ne peuvent-ils pas être ramenés à trois?

Ces cinq modes de preuve n'en renferment, en réalité, que trois, qui, dans une méthode logique, se présentent dans l'ordre suivant :

(1) MM. Val.; Bon.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 325; Marc., art. 1315.

1° L'*aveu*; 2° le *témoignage*; 3° les *présomptions*.

A l'*aveu* je rattache l'acte sous seing privé. Qu'est-ce, en effet, que le billet par lequel le signataire se reconnaît débiteur, si ce n'est un *aveu* écrit?

Ainsi, l'aveu est *verbal* ou *écrit*: *verbal* lorsqu'il est fait en présence de témoins ou en justice; *écrit* lorsqu'il est relaté dans un acte signé par celui qui l'a fait.

Au *témoignage* je rattache l'acte authentique. Qu'est-ce, en effet, que l'acte par lequel un officier public atteste que telles personnes se sont présentées devant lui, qu'elles ont fait telle convention, telle déclaration, si ce n'est un témoignage écrit?

Ainsi, le témoignage est *verbal* ou *écrit*: *verbal* lorsque des tiers, sur les questions qui leur sont faites par un magistrat, répondent qu'ils ont vu ou entendu le fait qui est allégué par l'une des parties et méconnu par l'autre; *écrit* lorsqu'un officier rapporte, dans l'acte qu'il dresse, les faits dont il a été témoin.

L'acte authentique qui a été signé des parties est tout à la fois un *témoignage* et un *aveu*.

— Les présomptions sont les conséquences tirées d'un fait connu (autre que l'aveu ou le témoignage) à un fait inconnu (V. l'expl. de l'art. 1349).

SECTION I. — DE LA PREUVE LITTÉRALE.

La preuve *littérale* est celle qui résulte des *écrits*.

La loi distingue quatre classes d'écrits.

Ils sont : 1° *authentiques* ou *sous seing privé*; 2° *originaux* ou *simples copies*; 3° *primordiaux* ou simplement *récognitifs*; 4° *signés* ou *non signés*.

Combien la loi reconnaît-elle d'espèces d'écrits ?

§ I. — Du titre authentique.

I. *Observations sur les mots* TITRE *et* ACTE. — En droit romain, l'écrit qui servait à constater un droit s'appelait *instrumentum*; ce mot est aujourd'hui tombé en désuétude; il est remplacé tantôt par le mot *titre*, tantôt par le mot *acte*.

Comment appelle-t-on, en droit romain, l'écrit qui est dressé pour faire preuve d'un droit ?

Comment l'appelle-t-on en droit français ?

Le mot *titre* vient du verbe *tueri*, *tueor*, qui veut dire *protéger*; c'est qu'en effet l'écrit qui constate votre droit le protége, puisque, d'une part, il en assure la conservation, et que, d'autre part, il vous fournit le moyen de le faire valoir en justice.

Pourquoi l'appelle-t-on *titre*?

Le mot *titre* n'est guère usité dans le Code; la loi ne l'applique jamais aux écrits sous seing privé, et, quant aux écrits authentiques, elle ne l'emploie qu'une seule fois, dans la rubrique même de notre paragraphe. Les écrits authentiques ou sous seing privé sont partout designés sous le nom d'*actes*.

Le mot *acte* n'est-il pas plus usité que le mot *titre*?

— Ces mots : *titre*, *acte*, ont, dans nos lois, différents sens, qu'il importe de connaître.

Le mot *titre* signifie : 1° un écrit destiné à faire preuve en jus-

Quels sont, en

droit, les différents sens du mot *titre*?

tice d'un événement générateur ou extinctif d'un droit: c'est en ce sens qu'il est employé dans la rubrique de notre paragraphe; 2° l'événement même d'où est né le droit ou son extinction; c'est ainsi qu'on dit : « Je suis propriétaire à *titre de vente*, *à titre de donation*. » 3° Il est quelquefois synonyme de *qualité;* c'est en ce sens qu'il est employé dans cette phrase de l'art. 778 : « prendre le *titre d'héritier*. »

Du mot *acte*?

Le mot *acte* signifie : 1° l'écrit qui est destiné à faire preuve en justice d'un fait générateur ou extinctif d'un droit, l'écrit constatant *quod actum est*, l'*action*, l'acte qui s'est passé entre les parties; 2° un fait, *une action* de l'homme. On le trouve employé dans l'un et l'autre sens dans l'art. 778.

Art. 1317.

Qu'est-ce qu'un titre authentique?

II. *Définition du titre authentique; des conditions auxquelles est subordonnée sa validité.* — « Le titre (ou l'acte) authentique est celui qui est reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. »

Quand les actes reçus par un notaire, maire ou greffier... ne sont-ils pas authentiques?

Par un officier public... Les notaires, maires, greffiers, huissiers..., sont des officiers publics; les actes qu'ils dressent sont authentiques. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'ils les dressent en *leur qualité d'officiers publics;* or, les notaires, maires, greffiers, avoués et huissiers... n'ont aucun caractère public, et ne diffèrent point des simples particuliers :

1° Lorsqu'ils sont, au moment de la rédaction de l'acte qu'ils reçoivent, régulièrement suspendus ou destitués (V. l'expl. de l'art. 1318, p. 790).

2° Lorsqu'ils n'ont pas été institués pour dresser l'acte qu'ils reçoivent, je veux dire lorsque l'acte qu'ils dressent ne rentre point dans leurs attributions. Ainsi, le notaire qui dresserait un acte de l'état civil, un acte de naissance par exemple, ne ferait point un acte authentique.

3° Lorsqu'ils reçoivent un acte dans un lieu où ils n'ont pas le droit d'instrumenter (V. l'art. 5 de la loi de ventôse sur le notariat). Ainsi, par exemple, ce ne serait pas un acte authentique que celui qui serait dressé à Paris par un notaire de Marseille. L'officier public doit donc être compétent : 1° eu égard à la nature de l'acte qu'il dresse; 2° en égard au lieu où il le reçoit.

4° Lorsqu'ils agissent sans remplir les solennités requises par la loi. Quant aux actes notariés, les solennités consistent dans la signature du notaire, la présence et la signature des témoins ou d'un second notaire, et enfin la signature des parties (V. l'art. 68 de la loi de ventôse sur le notariat; V. aussi, p. 322, ce que j'ai dit sur la *présence* des témoins ou du second notaire à la rédaction de l'acte).

Art. 1319, 1er alinéa.

L'acte qui a les

III. *De la force probante de l'acte authentique.* — L'écrit qui a les caractères et les signes *apparents* d'un acte authentique est réputé l'être *réellement*.

signes apparents d'un acte authentique est-il réputé l'être réellement ?

Quels sont les motifs de cette présomption ?

Cependant, dira-t-on, rien n'établit que la signature qui est au bas de l'acte qu'on présente comme acte authentique n'est point fausse! — Sans doute, mais de fortes considérations ont fait rejeter la supposition d'un faux. 1° Ce faux est très-difficile à commettre, car la signature d'un officier public est très-connue et son paraphe très-compliqué, ce qui en rend l'imitation peu praticable. J'ajoute que la signature des officiers publics est accompagnée d'un sceau particulier, dont la contrefaçon n'est possible qu'en supposant un concours de circonstances et de faits extrêmement rare dans la pratique. 2° Le faux en écriture publique est un crime qui rend celui qui le commet passible de la peine des travaux forcés. Or, la loi, on le conçoit, ne devait pas présumer l'existence d'un crime si difficile à commettre, et qui entraîne contre son auteur des conséquences si terribles.

Les faits rapportés dans un acte authentique sont-ils réputés vrais ?

Quels sont les motifs de cette seconde présomption ?

— Tous les faits rapportés dans l'écrit qui a les signes apparents d'un acte authentique sont réputés vrais.

Cependant, dira-t-on, rien ne prouve que le notaire a été un narrateur fidèle des faits qui se sont passés devant lui! — Rien ne le prouve, sans doute, mais que de fortes raisons pour le croire! 1° Le notaire qui commet un faux est puni de la peine des travaux forcés; or, il est peu probable qu'un homme qui a dans le monde une position honnête et honorée, qui y est heureux, s'expose, dans l'espoir d'un gain pécuniaire, à une peine aussi terrible. — 2° Le notaire (au moins dans les actes importants) n'instrumente point seul; il est *assisté* d'un second notaire ou de deux témoins : il ne peut donc commettre un faux qu'à la condition de tromper la surveillance de ceux qui doivent signer avec lui l'acte qu'il reçoit, ce qui est fort difficile, ou de les avoir pour complices, ce qui est bien plus difficile encore. Un fait d'une pratique aussi difficile ne devait pas être supposé.

Ainsi, la force probante de l'acte authentique est fondée sur une double présomption : 1° l'écrit qui a l'apparence d'un acte authentique est réputé l'être réellement; — 2° l'officier public est réputé être un narrateur fidèle des faits qu'il a lui-même accomplis ou qui se sont passés devant lui. En conséquence, l'acte qu'il a dressé fait pleine foi : 1° de sa date; 2° des conventions, déclarations, aveux, paiements, numérations d'espèces qui y sont relatés.

L'acte authentique ne fait-il pleine foi des conventions qu'il renferme qu'à l'égard des parties contractantes et de leurs ayants cause ?

La loi n'a-t-elle pas ici confondu deux choses qui pourtant sont bien distinctes ?

Quelles sont ces deux choses ?

— Mais cette force probante de l'acte authentique, cette présomption de vérité est-elle seulement *relative* ou *absolue?* En autres termes, l'acte authentique fait-il foi entre les parties et leurs ayant cause *seulement?* ou bien fait-il foi tout à la fois *entre les parties* et *à l'égard des tiers ?*

Si nous ne consultons que le texte de notre article, le premier système est seul admissible : l'acte authentique fait pleine foi entre les parties et leurs ayants cause *seulement*; mais tout le monde reconnaît que le Code a fait ici une confusion entre la

force *probante* de l'acte et les *effets juridiques*, *les conséquences* du fait qui s'est passé devant l'officier public et qu'il a rapporté dans l'acte (1).

Le notaire est réputé narrateur fidèle *à l'égard de tous*. Ainsi, l'acte qu'il a dressé fait foi, *à l'égard de toutes personnes et contre toutes personnes*, des faits qu'il a énoncés comme les ayant accomplis lui-même, ou comme s'étant passés devant lui.

Ces faits produisent entre les parties et leurs ayants cause des effets juridiques : ces effets seront-ils opposables aux tiers? les tiers pourront-ils les invoquer? C'est une autre question tout à fait étrangère à la force *probante* de l'acte, et qui doit être résolue d'après les principes généraux du Code sur les effets des conventions. Éclairons cette théorie par quelques espèces.

Un acte authentique porte que *Primus* et *Secundus* se sont présentés, tel jour, devant tel notaire; qu'ils ont fait une transaction, par laquelle *Primus* a reconnu que sa maison A était grevée d'une servitude au profit d'un immeuble appartenant à *Secundus :* cette transaction et l'aveu qu'elle renferme sont vrais pour tout le monde. Mais la *réalité* de *l'aveu* prouve-t-elle la *réalité* de la *servitude?* Oui, à l'égard de *Primus*, qui a fait la transaction, et de ses ayants cause, c'est-à-dire de tous ceux qui, *postérieurement* à cette transaction, acquerront, soit à titre de succession, soit en vertu d'un contrat de vente, de donation ou d'échange, la maison sur laquelle *Primus* a transigé; non, à l'égard *des tiers*, c'est-à-dire de ceux qui, *avant cette transaction*, avaient acquis sur la même maison des droits qui souffriraient de l'existence de la servitude : la transaction ne peut pas leur être opposée, parce que *Primus* n'a pas pu, en contractant avec *Secundus*, anéantir ou amoindrir des droits qu'il avait concédés à d'autres personnes. — Ici l'acte fait bien foi de la convention à l'égard de tous; mais, conformément à l'art. 1165, cette convention ne produit point ses effets contre les tiers.

Un acte authentique porte que *Primus* et *Secundus* se sont présentés, tel jour, devant tel notaire; que *Primus* a déclaré vendre, pour la somme de..., la maison A; que *Secundus* a déclaré accepter la vente aux conditions qui lui ont été offertes : la vente, dont cet acte fait mention, est un fait qui existe pour tout le monde, qui est vrai à l'égard de tous. Si donc un tiers a quelque intérêt à établir ce fait, il peut, pour le prouver, invoquer l'acte qui le constate. Supposons, par exemple, que la maison qu'a vendue *Primus* faisait partie d'une succession ouverte à son profit : si les créanciers de la succession soutiennent que *Primus* a fait acte d'héritier pur et simple en aliénant cette maison (art. 778), et que *Primus* nie la vente, ils invoqueront contre lui l'acte authentique qui

(1) MM. Val.; Bon., p. 393 et s.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 367; Marc. art. 1319.

en fait preuve. — Voici donc un cas où l'acte authentique peut être, *comme moyen de preuve*, invoqué par un tiers contre l'une des parties.

En résumé, l'acte authentique prouve, *erga omnes*, la convention qu'il renferme. « Ce qu'il y a de plus pour les parties que pour les tiers, c'est qu'elles sont obligées. Elles ne le sont, toutefois, qu'en vertu de la convention dont l'écrit est la preuve; et c'est de cette convention qu'il est vrai de dire qu'elle ne nuit pas aux tiers (1). »

— Un acte authentique peut contenir tout à la fois des clauses *dispositives* et des clauses *énonciatives*. Art. 1320.

La loi distingue, dans les actes, les clauses *énonciatives* des clauses *dispositives* : qu'entend-elle par clauses dispositives? Par clauses énonciatives? L'acte authentique fait-il pleine foi quant aux clauses *énonciatives*? Quelle distinction la loi fait-elle à cet égard?

Les clauses *dispositives* sont celles où se trouve relatée l'opération que les parties ont eue principalement en vue. — Les clauses *énonciatives* sont celles où se trouve relaté un fait qui pourrait être retranché de l'acte, sans altérer la substance de l'opération principale.

L'acte authentique fait-il pleine foi quant aux clauses qui sont simplement *énonciatives*? La loi distingue. Les clauses énonciatives font pleine foi *quand elles ont un rapport direct avec la disposition*, c'est-à-dire avec l'opération principale qui est relatée dans l'acte. Les clauses énonciatives qui ont pour objet des faits étrangers à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

Les premières font pleine foi, parce que celle des parties qui avait intérêt à les contester et par suite à ne pas les laisser dans l'acte a, par son silence, reconnu tacitement la vérité des faits déclarés par l'autre partie.

Les secondes ne font pas pleine foi, elles ne servent que d'un commencement de preuve, parce que, celle des parties à laquelle on les oppose n'ayant pas, au moment de la convention, un intérêt marqué à les faire insérer dans l'acte ou à les contredire, les énonciations qu'elles contiennent ont pu être faites et insérées par inadvertance.

Quelques espèces suffiront pour expliquer et justifier ce système.

Soit un acte authentique conçu en ces termes : « *Primus* a déclaré être débiteur envers *Secundus* d'une rente de 500 fr. par an, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour... »

Primus a déclaré *être débiteur d'une rente.....* c'est la clause dispositive.

Dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour... c'est la clause *énonciative*. Elle a un rapport direct avec le *dispositif;* elle fera pleine foi, par conséquent. *Secundus* ne l'eût pas laissé insérer dans l'acte s'il n'eût pas reconnu que le fait énoncé, le paiement des arrérages échus, était conforme à la vérité. Qu'il ne dise pas

(1) MM. Bon., p. 394 ; Marc., art. 1315.

qu'il n'y a pas pris garde, qu'elle ne l'a pas frappé; car elle avait un rapport trop intime avec l'objet principal de l'acte, et elle engageait trop ouvertement son intérêt pour qu'on puisse supposer qu'elle a passé inaperçue. Ainsi, son silence est un aveu tacite. L'acte prouve donc : 1° la déclaration qui a été faite par *Primus;* 2° le silence qu'a gardé *Secundus:* ce silence, *cet aveu tacite,* prouve la réalité du fait déclaré. Et cette preuve n'existe pas seulement entre les parties, elle existe pour tous ceux qui ont un intérêt légitime à prouver qu'en effet *Primus* a réellement payé les arrérages de la rente dont il s'est reconnu débiteur.

Un acte authentique porte : « *Primus* a prêté à *Secundus* 1,000 fr. que *Tertius* lui avait précédemment donnés. »

Primus a prêté 1,000 fr. *à Secundus*..... c'est la clause *dispositive.*

Les 1,000 *fr. que Primus a prêtés* LUI ONT ÉTÉ DONNÉS *par Tertius*... c'est la clause *énonciative.* Cette clause n'a pas un rapport direct avec le dispositif; elle lui est même complétement étrangère. En conséquence, elle ne fera pas pleine foi contre *Primus* du fait énoncé. Mais elle pourra servir de commencement de preuve au profit de tous ceux qui auront intérêt à prouver l'existence de la donation. Qu'on suppose, par exemple, que *Primus* succède à *Tertius;* ses cohéritiers pourront lui dire : « Le défunt vous a donné, en son vivant, la somme de 1,000 fr.; vous en devez le rapport à la succession. » Que s'il nie la donation, les demandeurs lui opposeront la déclaration qu'il a faite dans l'acte authentique. Cette déclaration ne fait pas, il est vrai, preuve complète; car comme elle n'avait pas un rapport direct avec le dispositif, il est possible que *Primus* l'ait faite par inadvertance et qu'il se soit trompé en la faisant; mais elle rend au moins vraisemblable l'existence du fait déclaré, de la donation, ce qui autorise les demandeurs à compléter cette semi-preuve par la preuve testimoniale, conformément à l'art. 1347.

Art. 1319, 2e alinéa.

Les actes notariés sont-ils dressés en *minute* ou en *brevet?*

Qu'est-ce que la *minute?*

Le brevet?

La minute est-elle exécutoire?

Quel acte est donc exécutoire?

A quelles formes est subordonnée la force exécutoire de la grosse?

IV. *De la force exécutoire de l'acte authentique.* — Les notaires sont tenus de garder *minute* des actes qu'ils reçoivent. La *minute* est l'acte sur lequel se trouve la signature du notaire, des témoins et des parties, en autres termes, l'*original.* Le notaire ne doit pas la délivrer aux parties; la loi veut qu'il la conserve dans ses archives (1).

La *minute* est un acte *authentique;* ce n'est pas un acte *exécutoire.* Ce qui est exécutoire, c'est la copie de la minute. Cette copie est délivrée par le notaire : on l'appelle *grosse,* parce qu'elle est écrite en grosses lettres, tandis que la *minute* est minutée, c'est-à-dire écrite en petits caractères.

(1) Cependant, par exception, certains actes peu importants peuvent être délivrés en *brevet.* On appelle *brevet* l'original que le notaire n'est pas tenu de garder, qu'il peut délivrer aux parties.

La force exécutoire de cette copie est subordonnée à certaines formalités ; il faut : 1° qu'elle soit *légalisée*, lorsqu'elle est produite en dehors du ressort de la Cour d'appel, si elle est délivrée par un notaire résidant dans la ville où siége la Cour d'appel, ou en dehors du département, si elle est délivrée par tout autre notaire. La *légalisation* est donnée par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire. Elle a pour but de certifier véritable la signature du notaire, qui n'est pas réputée connue en dehors du ressort de la Cour d'appel ou du département où il exerce ses fonctions. Elle consiste dans une attestation mise au bas de l'acte et par laquelle le président du tribunal certifie que la signature qui est au bas est bien celle du notaire.

2° Qu'elle porte en tête le même intitulé que les lois et qu'elle soit terminée par un mandement ou ordre aux officiers de justice et aux agents de l'autorité de prêter main-forte à l'exécution de l'acte (V. art. 545, C. pr.). C'est en vertu de cette formule exécutoire que le créancier peut saisir et faire vendre les biens de son débiteur qui refuse de payer, que le propriétaire peut se faire mettre, *manu militari*, en possession de la chose injustement détenue par son débiteur.

— Tous les actes *exécutoires* sont *authentiques*; car les actes authentiques sont seuls susceptibles d'être revêtus de la formule exécutoire ; mais la réciproque n'est pas vraie. Ainsi, la minute est *authentique* sans être *exécutoire*. Il existe même des actes authentiques qui ne sont pas susceptibles de recevoir la formule exécutoire: tel est le procès-verbal de conciliation rédigé par un juge de paix (V. l'expl. de l'art. 54, C. pr.).

Tous les actes exécutoires sont-ils authentiques?

La réciproque est-elle vraie?

V. *Par quelles voies un acte authentique peut être attaqué, et, lorsqu'il est attaqué, quelle est l'influence de cette attaque sur sa force probante et exécutoire.* — La partie à laquelle on oppose un acte authentique et qui veut la combattre ne doit pas se borner à dire qu'il est faux et à rejeter sur l'autre partie la nécessité de prouver qu'il est sincère : il a, en effet, pour lui, présomption de vérité (V. p. 784 III et s.); c'est donc à celle des parties qui l'attaque à démontrer sa fausseté. Il ne lui est même pas permis de le combattre par les voies ordinaires; la loi a tracé une marche particulière, une procédure spéciale dont elle ne doit pas s'écarter.

Lorsqu'un acte authentique est invoqué en justice, est-ce à la partie qui l'invoque à en prouver la sincérité, ou à celle qui le combat à en prouver la fausseté?

De combien de manières peut-elle l'attaquer?

Elle peut l'attaquer de deux manières : 1° par la voie *criminelle;* 2° par la voie *civile*. L'attaque par la voie *criminelle* s'appelle *plainte en faux principal*. L'attaque par la voie *civile* prend le nom de *plainte en faux incident* (1) *civil;* on l'appelle aussi

(1) *Incident*, parce que le plus souvent cette attaque est formée pendant le cours d'un autre procès; mais, bien évidemment, une plainte en faux peut être *principale*, bien qu'elle soit dirigée au *civil*, de même qu'elle peut être *incidente*, bien quelle soit dirigée au *criminel*.

inscription en faux, parce que la partie qui forme la plainte en faux doit faire mentionner, sur un registre spécial qui existe à cet effet au greffe du tribunal, l'intention où elle est d'attaquer l'acte produit contre elle (V. l'art. 218, C. pr.).

Quel est l'effet de la plainte en faux lorsqu'elle réussit?

Mais quel effet produit-elle *pendente lite*? Suspend-elle l'exécution de l'acte attaqué?

Quelle distinction la loi fait-elle à cet égard?

— Si la plainte en faux réussit, si le faux est reconnu soit au criminel, soit au civil, l'acte perd, dès ce moment, sa force probante et sa force exécutoire.

Mais quel est l'effet de la plainte sur laquelle le tribunal qui en est saisi n'a pas encore prononcé? Malgré cette attaque, l'acte continue-t-il d'être exécutoire pendant le procès? Son exécution est-elle, au contraire, suspendue par le fait seul de l'attaque qui est dirigée contre lui?

Selon notre ancien droit, l'acte authentique continuait d'être exécutoire tant que le faux n'avait pas été judiciairement reconnu. « Jusque-là, disait-on, foi provisoire est due à l'acte, car le crime ne se présume point. »

Ce système présentait un très-grave inconvénient; il permettait, en effet, aux créanciers de saisir les biens de leurs débiteurs alors même que des circonstances graves rendaient probable la fausseté de l'acte en vertu duquel ils agissaient. Le Code l'a abandonné. Aujourd'hui, l'acte authentique perd sa force exécutoire à partir du moment où de graves probabilités de faux s'élèvent contre lui. Mais quel est ce moment? On distingue :

S'agit-il d'une plainte *en faux principal*, c'est-à-dire d'une plainte dirigée au *criminel*, la force exécutoire de l'acte est, *de plein droit*, suspendue par *la mise en accusation*. On sait qu'avant de saisir la Cour d'assises, la Chambre des mises en accusation doit examiner s'il y a ou non lieu de poursuivre : si les faits apparents, les circonstances connues rendent probable le crime qui doit faire l'objet du procès, elle autorise la poursuite. Cette autorisation prend le nom de *mise en accusation*. La mise en accusation rend vraisemblable l'existence du faux; dès ce moment, l'exécution de l'acte est, de plein droit, suspendue.

S'agit-il d'un faux incident civil, aucune époque de la procédure ne pouvait être particulièrement indiquée par la loi; on a donc dû laisser au tribunal le pouvoir de suspendre provisoirement ou de continuer l'exécution de l'acte, suivant qu'il s'élève ou non de graves présomptions contre sa sincérité.

Art. 1318.

Dans quels cas les actes sont-ils nuls comme actes authentiques?

La nullité de l'acte authentique entraîne-t-elle la nullité de la convention qui y est relatée?

VI. *Des actes nuls comme actes authentiques.* — Nous avons vu, p. 784 II, que l'authenticité de l'acte est subordonnée à certaines conditions de compétence, de capacité et de formes : si l'une de ces conditions manque, l'acte n'est point authentique.

Mais la nullité de l'acte authentique entraîne-t-elle la nullité de la convention qui y est relatée? On distingue. Si la convention est de celles qui ne peuvent être faites que dans la forme authentique, si c'est un contrat de donation (art. 931), de mariage (art. 1394), ou d'hypothèque (art. 2127), tout est nul, l'acte et la

convention qui y est rapportée. Que si, au contraire, la convention qu'il constate est un contrat consensuel, je veux dire un contrat qui peut se former par le seul consentement des parties, indépendamment de toute formalité, un contrat de vente par exemple, la nullité de *l'acte authentique* n'entraîne point la nullité de la convention (à moins pourtant qu'il ne soit démontré que les parties ont considéré l'authenticité de l'acte qu'elles ont fait dresser comme une condition essentielle à la validité de leur convention).

— Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un contrat consensuel, la convention est valable nonobstant la nullité de l'acte authentique où elle est relatée. Son existence peut être prouvée soit par l'aveu ou le serment des parties, soit par la preuve testimoniale, si la valeur qu'elle a pour objet ne dépasse pas 150 fr. (art. 1341).

Mais peut-elle l'être au moyen de l'acte que la loi déclare nul comme acte authentique? On distingue :

L'acte nul comme acte authentique vaut-il comme acte sous seing privé, dans le cas où il est signé des parties?

Si l'acte qui est nul comme acte authentique n'est point signé des parties, il ne vaut à aucun titre, ni comme acte authentique ni comme acte sous seing privé; il ne peut point être produit en justice; il n'a aucune force probante.

S'il est, d'une part, signé des parties, si, d'autre part, les conditions prescrites par les art. 1325 et 1326 ont été remplies, il vaut alors, cela est plus qu'évident, comme acte sous seing privé.

Mais que décider dans le cas (et ce cas est celui qui a presque toujours lieu) où les conditions prescrites par les articles 1325 et 1326 pour la validité des actes sous seing privé n'ont pas été observées?

Mais s'il est seulement signé des parties? J'admets la même solution, conformément aux termes précis et positifs de l'art. 1318. Cet article est ainsi conçu : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de formes, vaut comme acte sous seing privé *s'il a été signé des parties*. » On le voit, l'acte vaut par cela seul qu'il a été *signé* des parties; la loi n'exige aucune autre condition. Tout nous montre d'ailleurs qu'elle raisonne dans l'hypothèse où les formalités des art. 1325 et 1326 n'ont pas été observées. En effet : 1° il eût été bien inutile de faire une disposition expresse pour nous apprendre que les actes qui réunissent toutes les conditions prescrites pour la validité des actes sous seing privé valent comme actes sous seing privé; — 2° c'eût été prévoir une hypothèse à peu près impossible et, par suite, faire une disposition sans objet que de régler un pareil cas : on conçoit, en effet, que les parties qui croient faire un acte authentique ne pensent point à remplir les formalités prescrites pour la validité d'un acte auquel elles ne songent point; — 3° les motifs sur lesquels sont fondées les formalités prescrites par les art. 1325 et 1326 ne s'appliquent point aux actes qui ont manqué d'être authentiques par suite de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou d'un défaut de formes : les doubles prescrits par l'art. 1325 sont, en effet, exigés afin que chacune des parties ait un moyen de prouver le contrat. (V. l'expl. de l'art. 1325); or, dans l'espèce, l'acte qui a été dressé restant

dans les archives du notaire qui l'a reçu (V. p. 788), chacune des parties peut se le procurer et le produire en justice à l'appui de sa prétention. La formalité du *bon pour la somme de...* a pour but de prévenir des surprises et l'abus des blanc-seings (V. l'expl. de l'art. 1326); or, ces surprises, ces abus ne sont pas à craindre lorsque l'acte est rédigé par un officier public (1).

Notre article doit donc être entendu ainsi :

« L'acte qui ne vaut pas comme acte authentique par l'incompétence, l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de formes, vaut comme écriture privée s'il est signé des parties, quoiqu'il ne réunisse pas d'ailleurs les autres conditions prescrites par les articles 1325 et 1326 pour la validité des actes sous seing privé. »

Est-il toujours nécessaire, pour qu'il vaille comme acte sous seing privé, qu'il soit signé de toutes les parties?

Il n'est même pas nécessaire qu'il soit signé de *toutes* les parties lorsqu'il constate un contrat *unilatéral;* dans ce cas, la signature du débiteur suffit.

La règle, que les actes nuls comme authentiques valent comme actes sous seing privé, est-elle absolue?

— Notre article, étant une disposition de faveur, ne doit pas être étendu en dehors des cas qu'il prévoit. Examinons-les.

Dans quels cas est-elle applicable? Dans quels cas ne l'est-elle pas?

1° Acte qui n'est pas authentique *pour défaut de formes.* — Ce cas ne donne lieu à aucune difficulté.

2° Acte qui n'est pas authentique par *incompétence* de l'officier. — Il faut ici remarquer que la loi n'entend parler que de l'incompétence *territoriale.* Ainsi, lorsqu'un acte est reçu à Paris par un notaire de Marseille, l'acte n'est pas authentique, sans doute; mais s'il est signé des parties, il vaut comme écriture privée.

Il n'en est pas de même de l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence *absolue* et matérielle de l'officier qui l'a reçu; ainsi, par exemple, un acte de vente qui serait dressé par un huissier ou un maire ne vaudrait même pas comme acte sous seing privé s'il n'était fait double et avec la mention de l'observation de cette formalité.

A bien plus forte raison en est-il de même de l'acte qui a été rédigé par une personne qui n'a aucun caractère public, par un simple particulier qui a su usurper les fonctions du notaire.

La loi ne doit, en effet, aucune protection aux parties qui ont confondu un huissier avec un notaire, ou qui ont eu la sottise de prendre pour un officier public le premier venu qui s'est dit investi d'une qualité qu'il n'avait pas : une aussi grossière erreur ne mérite aucune indulgence (2).

3° *Acte qui n'est pas authentique par l'incapacité de l'officier...* — Tel est le cas où l'acte est reçu par un notaire parent ou allié de l'une des parties, en ligne directe, à tous les degrés, ou en ligne collatérale, au degré d'oncle ou de neveu.

Quid de l'acte qui

— En ce qui touche les actes reçus par un notaire suspendu,

(1) MM. Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 374; Marc., art. 1318.
(2) MM. Bon., p. 361 et 382; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 374.

destitué ou remplacé, une distinction est nécessaire. L'acte reçu *depuis* que la suspension, destitution ou remplacement a été notifié au notaire, n'est pas authentique; mais il vaut comme écriture privée s'il est signé des parties. Il est authentique, au contraire, s'il a été reçu *avant* cette notification; car jusque-là le notaire suspendu, destitué ou remplacé, conserve son caractère d'officier public (art. 52 de la loi du 25 ventôse).

a été reçu par un notaire suspendu, destitué ou remplacé?

J'en dis autant de l'acte reçu par un simple particulier, incapable d'être notaire, par exemple par un étranger, mais auquel le gouvernement a, par erreur, accordé une nomination en bonne forme : cet acte est authentique. Dans l'espèce, en effet, les parties ne sont point coupables d'imprudence; aucune faute ne peut leur être reprochée : elles ne doivent pas souffrir de l'erreur que l'autorité a commise (1).

Quid de celui qui a été reçu par un étranger, institué notaire par le gouvernement qui s'était trompé sur son état?

VII. *Des contre-lettres.* — On entend ici par contre-lettre un écrit (authentique ou sous seing privé) destiné à rester secret entre les parties, et par lequel elles annulent ou modifient une convention relatée dans un autre acte (authentique ou sous seing privé) qui est destiné à être montré au public.

Art. 1321.

Qu'est-ce qu'une contre-lettre?

« La contre-lettre ne peut avoir son effet qu'entre les parties contractantes; elle n'a point d'effet *contre* les tiers. »

Entre quelles personnes produit-elle son effet?

Est-elle opposable aux tiers?

Un acte porte que *Primus* a vendu, moyennant la somme de 10,000 fr., sa maison à *Secundus;* par un second acte (fait en même temps que le premier ou postérieurement) les parties déclarent que la vente qui est relatée dans le premier n'est pas sérieuse, qu'en réalité *Primus* n'a pas vendu sa maison à *Secundus:* ce second acte est une *contre-lettre.*

Entre les parties, c'est-à-dire entre *Primus* et *Secundus,* le fait énoncé dans la contre-lettre est tenu pour vrai; entre eux la réalité l'emporte sur la fiction. Si donc la maison A est encore en la possession de *Secundus, Primus* pourra la revendiquer contre lui; et si *Secundus* se défend en invoquant l'acte de vente, *Primus* le combattra par la contre-lettre.

Mais, à l'égard des tiers intéressés à ce que la convention rapportée dans l'acte ostensible soit considérée comme sérieuse et réelle, la contre-lettre est sans effet; elle ne peut pas leur être opposée. Si donc *Secundus* a vendu ou donné la maison que *Primus* a feint de lui vendre, ou s'il la grevée soit d'une servitude, soit d'une hypothèque, *Primus* sera tenu de respecter cette aliénation totale ou partielle de sa chose, sauf à recourir en dommages et intérêts contre *Secundus.*

— La contre-lettre, ai-je dit, n'est pas opposable aux *tiers;* mais que faut-il entendre par tiers?

Que faut-il entendre ici par *tiers?*

Dans les actes authentiques, les *tiers* sont ceux qui ont acquis, du chef de l'une des parties, et *antérieurement* à la convention

(1) M. Bon., p. 361.

relatée dans l'acte, la chose qui a fait l'objet de cette convention, ou un droit sur elle, par exemple une servitude, une hypothèque; ses *ayants cause* sont ceux qui, *postérieurement* à la même époque, ont acquis des droits sur la chose qui a fait l'objet de la convention relatée dans l'acte (V. p. 786).

En matière de contre-lettres, le mot *tiers* a un sens plus étendu; il s'entend même de ceux qui ont traité avec l'une ou l'autre des parties *postérieurement* à l'opération qui est relatée dans l'acte ostensible et démentie dans la contre-lettre. Ainsi, les tiers auxquels la contre-lettre n'est pas opposable sont les ayants cause des parties.

Mais, bien entendu, il n'est ici question que des ayants cause *particuliers :* la contre-lettre produit donc son effet entre les parties et *leurs héritiers* ou successeurs universels (1).

La contre-lettre, qui ne peut pas être invoquée *contre*, peut-elle l'être *par* eux?

Remarquons, enfin, qu'aux termes de notre article, la contre-lettre n'a point d'effet *contre* les tiers; elle peut donc être invoquée *par* eux lorsqu'elle leur est favorable. Ainsi, un acte de vente porte que *Primus* a vendu sa maison moyennant une somme de 10,000 fr.; selon la contre-lettre, le prix porté dans l'acte de vente n'est pas le prix véritable; le prix réel est de 15,000 francs : les créanciers de *Primus* pourront réclamer, de son chef, 15,000 fr. à l'acheteur, et invoquer, à l'appui de leur prétention, la contre-lettre où il est dit que cette somme est, en effet, le prix réel.

La loi ne punit-elle point les parties qui, dans un acte de vente, énoncent un prix inférieur au prix réel qu'elles rétablissent par une contre-lettre?

Cette double pénalité a-t-elle été maintenue par le Code?

— Il arrive souvent que les parties relatent, dans leurs actes ostensibles, un prix inférieur au prix réel, et qu'elles rétablissent la vérité par une contre-lettre. Cette dissimulation, cet amoindrissement du prix, est une fraude aux droits du Trésor; car plus le prix est élevé, plus fort est le droit à percevoir par le fisc.

L'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII a cherché à prévenir cette fraude par une double pénalité. Elle porte : 1° qu'une amende triple de la somme qui aurait été due pour droit d'enregistrement sera payée au fisc; 2° que la contre-lettre sera nulle entre les parties, et qu'ainsi le vendeur ne pourra réclamer que le prix porté dans l'acte de vente. La première pénalité existe encore; quant à la seconde, on décide généralement qu'elle est abrogée. Cela résulte très-clairement, et aussi formellement que possible, d'une discussion qui s'engagea au conseil d'État, sur cette question, entre les rédacteurs du Code (2).

35e *répétition.*

§ II. — De l'acte sous seing privé.

La rubrique de notre paragraphe est-elle exacte?

Qu'est-ce qu'un

Ce paragraphe comprend : 1° des actes *signés* par les parties; 2° des actes privés *non signés*. Sa rubrique est donc trop restreinte; il fallait dire : des actes privés.

(1) MM. Bon., p. 404; Marc., art. 1321.
(2) MM. Bon., p. 409; Marc., art. 1321.

1. *De l'acte sous signature privée.* — L'acte sous signature privée est celui qui est fait sans l'intervention d'un officier public, et sous la seule signature des parties.

Acte sous seing privé ?

— Il peut servir à prouver tous les contrats, de quelque nature qu'ils soient, sauf cependant les *contrats solennels*.

Tous les contrats peuvent-ils être prouvés par acte sous seing privé?

Dans les contrats solennels, l'authenticité de l'acte étant de l'essence du contrat, les parties ne peuvent pas n'y pas recourir; elle est, au contraire, *facultative* dans les contrats *consensuels*. Ainsi, les parties qui font un contrat de vente, de louage, d'échange..., et qui veulent en avoir une preuve écrite, peuvent, à leur choix, dresser elles-mêmes un écrit à cet effet, ou le faire dresser par un notaire. — Mais l'acte sous seing privé, nous le verrons bientôt, ne présente point les mêmes avantages que l'acte authentique.

Les parties qui contractent sont-elles libres de faire dresser un acte authentique ou sous seing privé?

L'acte sous seing privé vaut-il l'acte authentique?

Art. 1325.

— *Des formalités auxquelles est subordonnée la validité des actes sous seing privé.* — Elles varient suivant la nature du fait à constater; il faut, à cet égard, distinguer trois hypothèses.

Quelles sont les formalités auxquelles est subordonnée la validité d'un acte sous seing privé?

Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

Premier cas. *Acte dressé pour constater un contrat synallagmatique.* — Cet acte n'est valable et ne peut faire preuve en justice qu'autant que ces trois conditions concourent; il faut : 1° qu'il soit signé de toutes les parties.

2° Qu'il soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; un seul original suffit pour les parties qui ont le même intérêt. Soit une vente faite par *Primus* à *Secundus*: l'acte de vente doit être fait *double*. Soit un contrat de société fait entre trois ou quatre..... personnes, ayant chacune un intérêt distinct : l'acte doit être fait *triple* ou *quadruple*. Mais si *Primus*, *Secundus* et *Tertius* vendent à *Quartus* un immeuble dont ils sont propriétaires par indivis, il suffit que l'acte soit fait en deux originaux, l'un pour les trois vendeurs, qui ont un intérêt commun, l'autre pour l'acheteur.

A quelles formalités sont soumis les actes sous seing privé lorsqu'ils sont dressés pour constater un contrat *synallagmatique*?

3° Que chaque original contienne la *mention* de l'observation de la formalité des doubles... Ainsi, par exemple, il ne suffit pas qu'un acte de vente soit fait, en réalité, en deux originaux; il faut, en outre, que chaque original porte la mention qu'il a été fait double...; ce qui s'exprime par les mots placés au bas de l'acte : « Fait double..., » ou, s'il y a trois, quatre parties ayant un intérêt distinct : « Fait triple ou quadruple... »

Suffit-il qu'ils soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct?

Cette mention est fort utile; sans elle, en effet, celle des parties qui se repentirait d'avoir contracté, et qui voudrait se soustraire aux conséquences du contrat qu'elle a fait, déchirerait l'original qui est en sa possession et soutiendrait ensuite que l'original que l'autre partie lui oppose, ayant été fait simple, ne peut pas faire preuve contre elle. La mention prévient cette fraude; car, étant écrite sur chaque original, et chaque original ayant été signé par les parties, il en résulte que chacune d'elles possède un aveu écrit par lequel l'autre partie reconnaît que la formalité des doubles a été remplie.

Quelle est l'utilité de cette mention?

avant ou pendant la rédaction de l'acte, l'obligation dont elle est tenue. Dans quel but, en effet, remettrait-on un original à celle qui a reçu l'exécution de l'obligation dont l'autre partie était tenue envers elle? N'a-t-elle pas obtenu tout ce qu'elle désirait avoir? Elle n'a aucun droit à faire valoir : dès lors qu'est-il besoin de lui remettre un écrit?

— Nous connaissons les différentes dispositions de la loi; recherchons-en les motifs et l'esprit.

Sur quels motifs est fondée la théorie des doubles?

L'équité, dit-on, demande que les droits qui résultent d'un contrat synallagmatique existent avec la même efficacité pour chacune des parties, et, par conséquent, que chacune d'elles ait le moyen de contraindre l'autre à l'accomplissement de son obligation; or, qu'arriverait-il si l'écrit qui constate un contrat synallagmatique était fait en un seul original? L'une des parties serait à la merci de l'autre. Car celle entre les mains de laquelle il serait remis pourrait, suivant son intérêt ou son caprice, faire valoir le contrat ou le mettre à néant en produisant ou en faisant disparaître l'écrit qui le constate. Les parties n'auraient point une position égale; l'équité serait donc blessée!

Ce motif n'est pas très-satisfaisant. Si, en effet, les parties se contentent d'un seul original, si l'une d'elles consent à prendre, dans l'opération, une position moins favorable que celle qu'elle fait à l'autre en lui confiant cet original, si elle a confiance en elle et s'en rapporte à sa foi, quelle raison y a-t-il d'annuler cet arrangement.

— D'autres personnes ont dit : « Dans un contrat à titre onéreux chacune des parties s'efforce d'obtenir la position la plus favorable; on ne peut donc pas supposer que l'une d'elles se soit mise à la merci de l'autre, qu'elle ait consenti à suivre la foi d'une personne qui prend contre elle toutes ses précautions, qui lui marque sa défiance en exigeant d'elle une preuve écrite du contrat : dès lors, il est naturel de supposer, lorsque l'écrit n'est pas fait double, qu'elles n'ont pas entendu s'obliger définitivement, et qu'en signant le seul original qui a été dressé, elles n'ont cru signer qu'un *simple projet*; cet acte est donc frappé d'inefficacité, puisqu'il prouve non pas *un contrat définitif*, mais *un simple projet* qui n'engage personne. »

Cette explication n'est pas plus heureuse que la première. La présomption sur laquelle elle est fondée est peu raisonnable; elle choque le simple bon sens! Et, en effet, lorsque les parties ne sont point définitivement d'accord, que la convention n'est encore qu'à l'état de projet, dressent-elles un acte? et quand, par aventure, elles en font un, le signent-elles? On fait quelquefois un brouillon; on arrête toutes les clauses que devra plus tard contenir l'acte qui devra être dressé lorsque la convention sera conclue; mais tant qu'elle ne l'est pas, on se garde bien de signer aucun écrit!

Quoi qu'il en soit de cette explication, je crois que c'est à elle qu'il faut s'en tenir; elle donne la véritable pensée de la loi.

Pourquoi l'exécution du contrat par l'une des parties couvre-t-elle, dans l'intérêt de l'autre partie, la nullité résultant du défaut de mention que l'acte a été fait double?

Ainsi, elle nous fait très-bien comprendre pourquoi la nullité résultant du défaut de mention que l'acte a été fait double est couverte contre la partie qui a exécuté le contrat qu'il constate : comment, en effet, pourrait-elle soutenir qu'elle a entendu exécuter non pas *un contrat*, mais *un simple projet de contrat ?* Si l'imperfection de l'acte fait présumer que la convention qui s'y trouve relatée n'est qu'un simple projet, l'exécution qui en est faite par l'une des parties prouve clairement la fausseté de cette présomption (1).

La nullité de l'acte sous seing privé emporte-t-elle la nullité de la convention qui y est relatée?

— En résumé, lorsque l'écrit est fait en un seul original, la convention synallagmatique qui s'y trouve relatée est présumée être non pas un contrat, mais un simple projet de contrat qui n'engage ni l'une ni l'autre partie.

Comment cette convention peut-elle être prouvée?

Mais cette présomption n'est pas invincible. Chacune des parties peut en établir la fausseté par des preuves indépendantes de l'acte qui a été dressé, par le serment et par l'aveu, ou même par la preuve testimoniale, dans les cas où cette espèce de preuve est admissible. Ainsi, le vendeur peut dire : « La vente qui est relatée dans l'original qui a été dressé n'est pas un simple projet de vente; c'est une vente conclue, définitive. Vous prétendez le contraire? eh bien, je vous défère le serment. Jurez que vous n'avez pas entendu vous lier définitivement. » Si l'acheteur refuse de prêter ce serment, ou de le référer à son adversaire en ces termes : « Jurez vous-même que la vente qui est relatée dans l'acte est définitive, » son refus est une preuve de la perfection du contrat (art. 1361).

La nullité de l'acte n'entraîne donc point la nullité de la convention : cela résulte des termes mêmes de notre article, car ce qui y est déclaré nul, ce n'est pas la convention, mais l'acte irrégulier qui la constate.

Ainsi, le contrat, s'il a été réellement formé, subsiste nonobstant la nullité de l'acte; seulement la partie qui en réclame l'exécution n'en peut point prouver l'existence au moyen de l'acte irrégulier qui a été dressé; elle est obligée de recourir à d'autres moyens de preuve, à l'interrogatoire sur faits et articles, au serment, à la preuve testimoniale.

L'acte sous seing privé peut-il, lorsqu'il est irrégulier, servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de faire admettre la preuve testimoniale?

J'ai ajouté : « à la preuve testimoniale; » ce mode de preuve est, en effet, admissible si l'objet du contrat ne dépasse pas 150 fr.; mais que décider dans le cas contraire? Cela revient à demander si l'acte irrégulier qui a été dressé peut servir *de commencement de preuve par écrit*. Si l'on répond affirmativement, la preuve testimoniale est admissible; elle ne l'est pas, au contraire, si l'on répond négativement (V. art. 1341 et 1347). La question est

(1) V. Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 378 et 379.

très-controversée; pour moi, je la résous négativement. L'écrit qui peut servir de commencement de preuve et rendre admissible la preuve testimoniale doit émaner du débiteur, et *rendre vraisemblable le fait allégué contre lui* (art. 1347); or, l'acte qui n'a pas été dressé conformément aux prescriptions de l'art. 1325 rend-il *vraisemblable la perfection* du contrat qu'il relate? Oui, en fait, oui, pour un homme du monde; mais non en droit, non pour le juge; car, *dans le système de la loi*, la nullité de l'acte fait présumer *l'imperfection du contrat* (V. p. 797 et 798) (1).

Art. 1326 et 1327.

Deuxième cas. *Acte dressé pour constater un contrat unilatéral qui doit donner naissance à une obligation de payer une* certaine somme, *ou une* chose appréciable, c'est-à-dire une certaine *quantité de choses qui s'estiment au nombre, au poids ou à la mesure.* — Cet acte ne peut faire preuve en justice de l'obligation qui y est relatée qu'autant qu'il est écrit en entier de la main du débiteur et signé par lui, ou, s'il est écrit par un tiers, qu'autant qu'il est signé par le débiteur, avec cette mention écrite de sa main en toutes lettres : *Bon*, ou *approuvé pour la somme de...*

Comment doit être fait l'écrit destiné à prouver un contrat unilatéral, qui doit donner naissance à une obligation de payer une certaine somme ou une *chose appréciable?*

Que faut-il entendre par une *chose appréciable?*

Si la somme énoncée dans l'acte et celle qui est énoncée dans le bon ou l'approuvé sont différentes, il est certain que l'obligation existe jusqu'à concurrence de la somme la plus faible. Quant à l'excédant, un doute existe; or, comme le doute n'est pas une preuve, et qu'on n'obtient en justice que ce que l'on prouve, cet excédant est présumé n'être point dû. « L'obligation, dit notre article, n'est présumée être que de la somme moindre. »

Quid si la somme énoncée dans l'acte et celle qui est énoncée dans le bon ou l'approuvé sont différentes?

« A moins pourtant qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur... » Il est, en effet, possible que, par l'examen des différentes énonciations dont se compose l'acte, on arrive à découvrir que la somme la plus forte est réellement due. Soit un billet ainsi conçu: « Je reconnais devoir neuf cents francs pour neuf pièces de vin qui m'ont été vendues à raison de cent francs la barrique... Bon pour huit cents francs : » bien que le bon ou l'approuvé porte seulement huit cents francs, les neuf cents francs peuvent être réclamés par le créancier.

— La formalité du bon ou de l'approuvé a pour but de prévenir des surprises et l'abus des blanc-seings; elle prévient les fraudes qu'un homme de mauvaise foi pourrait pratiquer, soit en mettant dans le billet qu'il rédige lui-même et dont il donne lecture au débiteur une somme plus forte que celle qui est due, soit en mentionnant l'existence d'une obligation sur un papier signé d'une personne qui n'est pas obligée, mais qui, par inadvertance ou par distraction, avait jeté sa signature sur un papier qu'elle a ensuite égaré ou qui lui a été surpris.

Sur quels motifs est fondée la théorie du bon ou de l'approuvé?

— Elle n'est pas nécessaire lorsque l'acte émane des marchands,

La formalité du

(1) V., dans le sens contraire, MM. Marcadé, sur l'art. 1347; et Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 384.

bon ou de l'approuvé est-elle toujours nécessaire?

Cette exception n'a-t-elle pas été critiquée?

Cette critique est-elle juste?

artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service : dans ces différents cas la signature du débiteur suffit.

Cette exception a été critiquée. Elle enlève à la loi, a-t-on dit, toute son utilité réelle, en laissant sans protection les personnes qui, en raison de leur inexpérience, ont le plus besoin d'être protégées contre les surprises et l'abus des blanc-seings. Mais on a répondu : 1° que ces personnes ne savent souvent qu'écrire leur nom, et que, par conséquent, si l'on eût exigé, outre leur signature, un *bon* ou *approuvé pour la somme de..*, on les eût ainsi placées dans la nécessité d'aller chez un notaire faire dresser l'acte qu'elles eussent été incapables de dresser elles-mêmes, ce qui eût occasionné des lenteurs et des frais souvent aussi élevés que l'objet même de l'obligation; — 2° qu'il n'est pas exact de dire que ces personnes sont, plus que les autres, exposées aux surprises et à l'abus des blanc-seings; car les vignerons, artisans et laboureurs se gardent bien d'apposer par distraction leur signature sur des papiers qu'ils égarent ensuite; ils ne confient jamais de blanc-seings à personne, et quand ils signent un écrit, ce n'est toujours qu'à bon escient, après avoir lu attentivement, ou fait lire par un tiers en qui ils ont confiance, l'acte qui constate leur obligation : personne n'est plus soupçonneux qu'un laboureur ou un vigneron !

Lorsque l'acte ne satisfait pas au prescrit de notre article 1326, l'obligation qui y est relatée est-elle nulle?

Comment peut-elle être prouvée?

L'acte qui n'est point conforme à l'art. 1326 peut-il servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de faire admettre la preuve testimoniale?

— L'obligation qui est relatée dans un acte qui n'est pas conforme aux prescriptions de l'art. 1326 n'est pas, par cela même, frappée de nullité : il ne faut jamais confondre l'absence de la preuve écrite avec l'absence du droit; à défaut de preuve écrite, celui qui prétend être créancier peut prouver l'existence de l'obligation soit par l'aveu de la personne qu'il poursuit, soit par le serment. La preuve testimoniale est également admissible, cela est évident, au cas où l'objet de l'obligation ne dépasse point 150 fr. (art. 1341); mais que décider dans le cas contraire? Au delà de 150 fr. la preuve testimoniale n'est point permise; mais, par exception, elle peut être employée lorsque celui qui l'invoque a déjà *un commencement de preuve par écrit* (art. 1347). Notre question revient donc à celle-ci : le billet qui n'est point conforme à l'art. 1326 peut-il servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale? J'admets ici l'affirmative. Cet acte, en effet, émane (nous le supposons signé) du défendeur; il rend vraisemblable la prétention du demandeur; il a donc tous les caractères que l'art. 1347 exige pour qu'un écrit puisse servir de commencement de preuve par écrit. S'il en est autrement de l'acte qui n'est point conforme à l'art. 1326, c'est que, dans ce cas, l'irrégularité de l'acte faisant présumer l'inexistence de l'obligation, on ne peut pas dire de lui qu'il rend vraisemblable la prétention du demandeur; mais il n'en est point de même dans notre espèce. L'irrégularité de l'acte ne fait point présumer que l'obligation n'a existé qu'à l'état de projet; cette présomption manquerait, en effet, de base. Tout ce qu'on peut con-

clure de son irrégularité, c'est qu'il ne fait pas preuve complète; mais rien n'empêche, car la loi ne le déclare pas absolument nul, de l'invoquer comme un commencement de preuve par écrit (1).

L'art. 1326 s'applique-t-il au cas où le contrat unilatéral doit donner naissance à une obligation de *faire* ou de livrer *un corps certain?*

S'applique-t-il au cas où l'acte qui est dressé a pour objet de constater un *paiement?*

TROISIÈME CAS. *Actes dressés pour constater soit une convention unilatérale d'où naît une obligation de* FAIRE *ou de livrer un objet* INDIVIDUELLEMENT *déterminé*, soit un PAIEMENT. — Ces actes, de quelques personnes qu'ils émanent, font preuve complète, pourvu qu'ils soient signés. L'art. 1326 n'est, en effet, relatif qu'aux actes destinés à constater des obligations qui ont pour objet une somme d'argent ou une *quantité*. — Il n'a également trait qu'aux actes qu'on dresse pour constater des *obligations;* il n'est donc pas applicable aux QUITTANCES.

Art. 1322 à 1324.

L'acte sous seing privé a-t-il pour lui présomption de vérité?

Mais si celui auquel on l'oppose dénie ou ne reconnaît pas la signature?

— *De la force probante des actes sous seing privé.* — Selon notre ancien droit, l'acte sous seing privé n'avait, *à priori*, aucune force probante : celui qui voulait s'en servir devait préalablement assigner en vérification de l'acte son prétendu signataire; si, sur cette demande, le prétendu signataire reconnaissait sa signature, ou si, l'ayant déniée, elle était vérifiée en justice, alors, mais alors seulement, le demandeur pouvait puiser la preuve de son droit dans l'acte reconnu ou vérifié.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. Le porteur d'un acte sous seing privé peut le produire en justice et y puiser la preuve de son droit, sans qu'il soit nécessaire d'assigner préalablement le prétendu signataire en vérification de l'acte dont il fait usage contre lui. L'acte sous seing privé, comme l'acte authentique, a donc pour lui présomption de vérité; et il fait pleine foi de ce qu'il renferme, *si celui auquel on l'oppose ne le dénie point;* le silence que garde le défendeur est une reconnaissance tacite de la vérité de l'acte.

S'il est dénié, si le défendeur déclare que la signature apposée sur l'acte n'est pas la sienne, cette dénégation fait naître une présomption de fausseté d'une force égale à la présomption de vérité que la loi attache à l'acte. Le demandeur affirme que l'acte qu'il produit est bien l'œuvre du défendeur; celui-ci le nie : qui croire? ni l'un ni l'autre; car, l'affirmation du demandeur et la négation du défendeur émanant de simples particuliers, il n'y a aucune raison de croire l'une plutôt que l'autre : la vérité de l'acte est donc incertaine, et comme un *doute* n'est pas une *preuve,* c'est à celui qui veut bénéficier de l'acte à en établir la sincérité.

Quelle différence y a-t-il entre le cas où il est opposé au prétendu signataire lui-même et celui où il est opposé à ses héritiers?

— La loi établit une différence entre le cas où l'acte est opposé au prétendu signataire et celui où il est opposé à ses héritiers. Dans le premier, le défendeur doit formellement *dénier* la signature en affirmant *qu'elle n'est pas la sienne* (ce qu'il peut faire, car il lui est facile, en examinant la signature apposée sur l'acte, de vérifier si elle est ou non la sienne); dans le second, le défendeur

(1) MM. Bon., p. 527; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 394; Marc., art. 1326.

n'est pas obligé d'affirmer que la signature apposée sur l'acte n'est pas celle du défunt qu'il représente (ce qu'il ne pourrait pas toujours affirmer, car il se peut qu'il ne connaisse point son écriture); il suffit qu'il déclare ne point la connaître.

Lorsqu'il est dénié ou méconnu, est-ce à celui qui l'invoque à en prouver la sincérité, ou à celui auquel on l'oppose à en établir la fausseté?

— Ainsi, lorsqu'un acte sous seing privé est dénié ou méconnu par celui auquel on l'oppose, c'est à celui qui l'invoque à en établir la sincérité. En conséquence, il assigne son adversaire en vérification d'écriture, et tant que cette vérification est pendante, le procès principal est suspendu.

— Mais, dira-t-on, si celui qui invoque un acte sous seing privé est obligé d'en prouver la sincérité, à quoi lui sert d'avoir un acte de cette nature? Cette preuve n'est-elle point aussi difficile que la preuve de la créance elle-même?

Cette critique paraît juste; mais elle ne l'est qu'en apparence. L'acte sous seing privé est, en effet, utile sous deux rapports :

A quoi sert alors d'avoir un acte sous seing privé?

La preuve de la sincérité n'est-elle pas aussi difficile que la preuve du fait lui-même qui y est relaté?

1° Celui auquel on l'oppose est obligé de le dénier formellement; or, si l'acte est bien de lui, il est plus que probable qu'il ne le déniera point : la crainte du déshonneur, si ce n'est le devoir, préviendra les dénégations mensongères.

2° Le porteur de l'acte, ayant été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de sa sincérité (car s'il eût exigé une reconnaissance écrite de l'acte dont il se proposait de faire usage, ce second acte n'aurait pas eu plus de force que le premier), est admis, conformément au principe doctrinal des art. 1348 et 1353, à prouver la sincérité de l'acte qu'il invoque, par toute espèce de moyens de preuve, par titres, par experts, par témoins ou même par des présomptions graves, précises et concordantes; tandis que s'il n'eût pas eu la précaution de faire dresser l'écrit qu'il produit à l'appui de sa prétention, il n'aurait pu prouver sa créance (nous la supposons supérieure à 150 fr.) que par l'aveu du défendeur ou par le serment.

Quelle est la force probante de l'acte reconnu ou vérifié en justice?

Le fait qu'il constate est-il prouvé *ergà omnes*?

— Supposons maintenant que l'acte a été reconnu ou vérifié en justice : quelle est alors sa force probante? Elle est la même que celle que la loi attribue à un acte authentique, sauf une différence que nous signalerons bientôt. Ainsi, l'opération qu'il constate est prouvée *ergà omnes :* il est constant pour tout le monde que le fait juridique qui y est relaté a réellement eu lieu.

Quelles sont les personnes auxquelles ce fait peut être opposé, contre lesquelles il produit ses conséquences légales?

Mais quelles sont les personnes auxquelles ce fait juridique, ce contrat, si c'est un contrat qu'il constate, peut être opposé? Contre quelles personnes produit-il ses conséquences légales? La réponse est bien simple. Le fait juridique, le contrat relaté dans l'acte, produit son effet, ses conséquences légales *entre les parties et leurs héritiers ou ayants cause*, soit universels, soit à titre particulier : il n'est pas opposable aux *tiers*.

Qu'entend-on ici par *ayants cause particuliers*?

Par *tiers*?

Mais que faut-il entendre par *ayants cause particuliers?* Quels sont ceux qui sont *tiers* relativement à l'acte? J'entends par ayants cause particuliers tous ceux qui ont succédé, en qualité

d'acheteurs, de donataires, de coéchangistes..., au signataire de l'acte, mais *postérieurement* à la convention qui y est relatée, *qui post factum venerunt in causam suam :* tous ces successeurs sont tenus de respecter la convention relatée dans l'acte et d'en subir les effets. Sont, au contraire, des *tiers* ceux qui étaient déjà des ayants cause du signataire de l'acte lorsqu'il a fait la convention qui y est relatée; en autres termes, ceux qui lui ont succédé *antérieurement* à la convention que l'acte constate, *qui ante factum venerunt in causam suam :* ces successeurs ne sont point tenus de respecter la convention qui est relatée dans l'acte qu'on leur oppose; elle est sans effet à leur égard.

Une espèce suffira pour mettre en lumière cette théorie. Un acte sous seing privé porte que *Primus* a vendu à *Secundus*, moyennant la somme de..., un droit d'usufruit sur son domaine : cette constitution d'usufruit est prouvée par tout le monde; il est constant, *ergà omnes*, qu'elle a eu lieu. Mais quelles personnes sont tenues de subir, de respecter ce droit d'usufruit?

Le signataire de l'acte, bien entendu, *Primus*, ses héritiers légitimes ou testamentaires, et ses ayants cause particuliers, tels que ceux auxquels il a vendu ou donné son domaine *postérieurement* à la constitution d'usufruit : ces différents successeurs ont, en effet, acquis le domaine dans l'état où il était au moment où ils lui ont succédé; le signataire de l'acte n'avait sur ce domaine qu'un droit de nue propriété; or, on ne transmet que les droits qu'on a, tels qu'on les a.

Ne sont pas tenus de le respecter, au contraire, ceux qui, *avant qu'il eût été constitué*, avaient acquis sur le domaine, et du chef de *Primus*, soit la propriété, soit tout autre droit réel, par exemple une hypothèque, qui se trouverait détruit ou amoindri si l'usufruit leur était opposable : on conçoit, en effet, que *Primus*, leur auteur, n'a pas pu détruire ou modifier par cette constitution d'usufruit les droits qu'il avait précédemment concédés.

— Telle est la théorie que consacre l'art. 1322.

L'acte sous seing privé reconnu ou vérifié fait-il foi de sa date?

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Pourquoi ne fait-il pas foi de sa date à l'égard des tiers?

Mais quand pourra-t-on dire que les ayants cause du signataire de l'acte lui ont succédé *avant*, ou qu'ils lui ont succédé *après* la convention relatée dans l'acte? L'art 1322 est étranger à cette question. Elle est résolue dans l'art. 1328. C'est une seconde théorie qui reste à faire; elle se combine avec la première; elle l'explique et la complète.

L'acte reconnu ou tenu pour reconnu fait pleine *foi entre les parties et leurs successeurs universels :* 1° de la convention qu'il constate; 2° de sa date. A l'égard *des tiers*, il fait pleine foi de la convention; mais fait-il également foi de sa date? Si la loi eût admis l'affirmative, elle eût ouvert la porte à la fraude. Une espèce le fera bien comprendre. J'ai vendu ma maison à *Primus* le 15 *mai* 1850; un second acte, passé *postérieurement* à cette vente, mais sur lequel j'ai mis une date *antérieure*, la date du

10 mai 1850, porte que j'ai vendu cette même maison à *Secundus :* si ce second acte faisait foi de sa date à l'égard de *Primus*, celui-ci serait considéré comme le second acheteur et, par suite, comme mon ayant cause; d'où, pour lui, la nécessité de subir la vente frauduleuse que j'ai faite avec *Secundus;* il se trouverait ainsi dépouillé, par mon fait, du droit qu'il avait pourtant légitimement acquis. La loi a dû, on le conçoit, protéger les tiers contre le danger de ces antidates; elle a, en conséquence, décidé que l'acte sous seing privé, quoique reconnu ou légalement tenu pour reconnu, ne fait pas foi de sa date à l'égard des tiers (1).

Toutefois sa date devient certaine même à l'égard des tiers (2):

Art. 1328. Quand fait-il foi de sa date à l'égard des tiers ?

1° *Lorsqu'il a été enregistré.* — L'ENREGISTREMENT d'un acte est la mention qui en est faite sur un registre spécial tenu à cet effet par un officier public. Lorsqu'il est enregistré, il y a alors certitude acquise qu'il a été fait, *au plus tard*, le jour même où il a été enregistré. Ainsi, il sera opposable à tous ceux qui, *postérieurement à cette date*, succéderont aux parties, soit à titre universel, soit à titre particulier; il ne le sera pas, au contraire, à ceux de leurs ayants cause particuliers qui, *antérieurement* à cette date, auront succédé à leurs droits.

2° *Lorsque le signataire ou un de ceux qui l'ont signé est décédé.* — Il y a alors certitude qu'il a été fait, au plus tard, le jour de ce décès, et, à l'égard des tiers, il en prend la date.

3° *Lorsque sa substance a été relatée dans un acte authentique.* — J'ai deposé chez un ami l'acte sous seing privé qui constate que vous m'avez vendu votre maison; cet ami étant venu à mourir, un notaire a été appelé pour dresser l'inventaire de ses effets mobiliers et de ses papiers; l'acte que je lui avais confié est découvert, et le notaire le relate dans son procès-verbal d'inventaire : il prend alors, à l'égard des tiers, la date de l'acte public dans lequel il a été relaté.

L'art. 1328 est-il limitatif ?

— Notre art. 1328 ne cite, comme donnant date certaine à l'acte, que les trois événements que je viens d'expliquer (l'enregistrement de l'acte, la mort de l'un des signataires et la mention de sa substance dans un acte public), et ce sont, je crois, les seuls auxquels la loi a entendu attribuer cet effet; l'art. 1328 est, en effet, rédigé dans une forme limitative.

Ainsi, par exemple, bien que le signataire de l'acte perde, par accident, les deux mains, et qu'il soit alors évident qu'il n'a pas pu le signer *depuis* l'accident qui l'a si douloureusement frappé, l'acte n'aura point, à partir de ce jour, date certaine à l'égard des tiers. Si l'on ajoutait cette quatrième hypothèse à celles qui sont prévues par notre article, d'autres plus ou moins semblables se-

(1) Mais V. la note 1re de la page 806.

(2) V., sur cette importante matière, une dissertation très intéressante de M. Marinier. *De la date certaine dans les actes sous seing privé.* Revue pratique, t. I, p. 490; t. II, p. 73, 262 et s.

raient bientôt présentées; et, alors, où s'arrêter? De concession en concession, on arriverait à laisser aux juges un pouvoir d'appréciation fort dangereux en cette matière, car il aurait pour résultat de jeter l'incertitude dans la propriété.

— Résumons notre système :

L'acte sous seing privé, reconnu ou légalement tenu pour reconnu, fait foi pour tout le monde de la convention qu'il relate.

Cette convention produit son effet contre les signataires de l'acte et contre ceux qui ont succédé à leurs droits *depuis* qu'elle a été faite; elle ne peut pas être opposée à leurs successeurs *antérieurs*.

A l'égard des signataires de l'acte et de leurs successeurs universels ou à titre universel, cette convention relatée dans l'acte est réputée avoir été réellement faite à la date indiquée dans l'acte; à l'égard des tiers, elle est réputée n'avoir été faite que le jour où il a acquis date certaine, conformément à l'art. 1328.

Parcourons quelques espèces.

Primus a été interdit; on lui présente un acte de vente signé de lui non enregistré; cet acte porte une date antérieure à l'interdiction : fait-il foi de sa date à l'égard de *Primus*?

En fait-il foi à l'égard de ses successeurs universels?

1° L'acte fait pleine foi de sa date *à l'égard de ses signataires et de leurs successeurs universels*. — *Primus* a été interdit; on lui présente un acte de vente signé de lui, non enregistré; cet acte porte une date antérieure à l'interdiction : si *Primus*, qui a reconnu sa signature, vient dire : « Cet acte, je l'ai signé pendant que j'étais interdit, et je l'ai antidaté, » devra-t-il être écouté? Il ne devra pas l'être; car dès qu'il reconnaît que la signature apposée sur l'acte est bien la sienne, cet acte fait foi de sa date à son égard. Il ne lui est pas défendu, sans doute, de le combattre en prouvant, par toutes voies de droit, et même par de simples présomptions, la fausseté de la date qu'il porte; mais tant que cette preuve n'est pas faite, l'acte fait pleine foi. — Il fait également foi à l'égard de ses successeurs universels : ils doivent respecter la vente qui y est relatée, puisqu'elle est réputée avoir été faite par leur auteur antérieurement à son interdiction.

Primus vous vend un immeuble le 15 mai 1850; votre acte de vente est enregistré le même jour. Un autre acheteur revendique contre vous le même immeuble; il prétend que *Primus* le lui a vendu le 10 mai 1850, et, à l'appui de sa prétention, il présente un acte sous seing privé, qui, en effet, porte la date indiquée, mais qui n'est pas enregistré : lequel de vous ou de lui doit l'emporter?

2° *A l'égard des tiers, l'acte est réputé n'avoir été fait que le jour où il a acquis date certaine, conformément à l'art.* 1328. — *Primus* vous vend un immeuble le 15 mai 1850; vous faites dresser et enregistrer, le même jour, l'acte sous seing privé qui constate la vente. Plus tard, un autre acheteur revendique contre vous le même immeuble; il prétend que *Primus* le lui a vendu le 10 mai 1850, et, à l'appui de sa prétention, il présente un acte sous seing privé qui, en effet, porte la date indiquée, mais qui n'a pas été enregistré (1) : son action en revendication doit-elle réussir? Non : elle n'est point fondée! Vous répondrez : « Il est certain que j'ai acheté le 15; l'enregistrement de mon acte en fait foi. Vous soutenez, vous, avoir acheté le 10; si cela était vrai, votre prétention serait juste et fondée; mais je nie que vous ayez acheté

(1) Ou, plus généralement, qui n'a pas acquis date certaine antérieure au 15 mai.

à la date que vous indiquez. Qu'importe que votre acte porte une date antérieure à celle qui est sur le mien! Rien ne me prouve que cet acte est sincère. Peut-être votre acte a-t-il été dressé hier, aujourd'hui même, pour le besoin de la cause. Je ne le reconnais pas, et vous ne pouvez pas me l'opposer, parce que, à mon égard, rien ne prouve la sincérité de sa date (1). »

— Ce même acte, qui ne vous est point opposable, fait, au contraire, foi de sa date à l'égard de *Primus* (le vendeur) qui l'a signé; l'acheteur auquel il appartient peut donc lui dire : « J'avais réellement acheté le 10, et c'est par une seconde aliénation que vous m'avez dépouillé du droit que vous m'aviez transmis; vous me devez des dommages et intérêts. »

L'art. 1328 est-il applicable aux *quittances?*

Peuvent-elles, quoique non enregistrées, être opposées aux *tiers?*

— La même théorie est-elle applicable aux *simples quittances?* Je vous paie, aujourd'hui 15 mai, la somme de 11,000 fr. que je vous dois; une quittance est dressée qui constate ce paiement : je ne la fais pas enregistrer. Je suppose maintenant que vous cédiez à un tiers la créance que je vous ai payée ou que vos créanciers la saisissent : pourrai-je opposer ma quittance au cessionnaire ou aux créanciers saisissants? Certes, si l'on ne consultait que le texte de l'art. 1328, la négative ne serait pas douteuse; car la loi ne distingue pas entre les actes qui énoncent des *obligations* et ceux qui énoncent des *paiements*. Cependant, il est généralement admis, et la jurisprudence décide tous les jours, que cet article n'est pas applicable aux quittances, c'est-à-dire que ces actes, quoique non enregistrés, sont opposables même aux tiers. Cette dérogation aux principes rigoureux de l'art. 1328 existait déjà dans notre ancienne jurisprudence, et elle est trop raisonnable, trop naturelle, trop pratique surtout, pour qu'on puisse supposer que les rédacteurs du Code ont entendu l'abroger. La même personne peut faire le même jour de petits et nombreux paiements; faudra-t-il qu'à chaque paiement elle aille faire enregistrer sa quittance? Mais alors quelle perte de temps, et que de frais! La loi n'a pas pu ainsi entraver les libérations.

(1) Depuis le 1er janvier 1856, les choses ne se passent plus ainsi. On se rappelle qu'aux termes de la loi du 23 mars 1855, les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques doivent être portés à la connaissance des tiers par la transcription qui doit en être faite sur les registres publics des conservateurs d'hypothèques. (V. p. 575 et s.) Dans ce système, les actes dont il s'agit sont opposables aux tiers non plus, comme sous le Code, à compter du jour où ils ont été *enregistrés*, ou, plus généralement, du jour où ils ont acquis date certaine, mais seulement à partir *de leur transcription*. Soit l'espèce suivante : une maison a été vendue successivement, par la même personne et par des actes sous seing privé, à deux personnes distinctes : sous l'empire du Code, la maison appartiendrait à celui des deux acheteurs dont le titre a été enregistré le premier. D'après la loi nouvelle, au contraire, la maison reste à celui des deux acheteurs qui le premier a fait transcrire son titre; et il en est ainsi alors même que le titre transcrit le premier n'a été enregistré que le second. — Ainsi, et quant aux actes soumis à la formalité de la transcription, l'enregistrement qu'on est tenu d'en faire n'est guère plus qu'une simple formalité fiscale.

Toutefois on apporte, en pratique, un tempérament à cette théorie. Oui, dit-on, les quittances, quoique non enregistrées, prouvent le paiement *lorsqu'elles sont opposées* IMMÉDIATEMENT sur les premières poursuites; elles sont opposables aux tiers, pourvu que le débiteur libéré les leur oppose *sur les premières poursuites dirigées contre lui :* cette production immédiate des quittances écarte tout soupçon de fraude. Mais si le débiteur qui reçoit la notification de la cession ou de la saisie de la créance ne produit pas sa quittance le jour même ou le lendemain, s'il laisse aller les choses sans en parler, et qu'ensuite il la produise au moment décisif, l'antidate devenant alors vraisemblable, c'est à lui à établir la sincérité de la quittance (1). Cette théorie ne reçoit-elle pas, dans la pratique, un tempérament?

— *Différences entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé.* — 1° Lorsque l'acte authentique est contesté, celui qui l'invoque n'est pas tenu d'en prouver la sincérité; c'est à celui qui le combat à en prouver la fausseté. — Lors, au contraire, que l'acte sous seing privé est contesté, celui qui le combat n'est pas tenu d'en prouver la fausseté; c'est à celui qui l'invoque à en établir la sincérité. Quelles différences y a-t-il entre un acte authentique et un acte sous seing privé?

2° L'acte authentique fait pleine foi de sa date, même à l'égard des tiers. — L'acte sous seing privé ne fait foi de la sienne qu'entre les parties signataires et leurs successeurs universels; il n'acquiert date certaine, à l'égard des tiers, que par son enregistrement, sa relation dans un acte public, ou la mort de l'un de ses signataires.

La raison de ces différences se tire de la différence qui existe entre un officier public et un simple particulier. L'officier public a tant d'intérêt à ne point trahir la vérité, il s'expose à des peines si terribles lorsqu'il commet un faux, la consommation du faux lui est d'ailleurs si difficile, que la loi a dû supposer que l'acte qu'il a dressé ne contient rien de mensonger (V. p. 785); mais lorsqu'un simple particulier soutient que l'acte sous seing privé est conforme à la vérité, et qu'un autre particulier le déclare mensonger, il n'y a aucune raison de croire à la sincérité de l'acte (V. p. 801).

3° L'acte authentique peut être revêtu de la formule exécutoire (V. p. 788 et 789); — l'acte sous seing privé ne le peut jamais. Ainsi, le porteur d'un acte de cette nature, qui veut obtenir l'exécution de la convention qui y est relatée, doit assigner le signataire, afin d'obtenir contre lui un jugement de condamnation; ce n'est qu'en vertu de ce jugement qu'il peut faire des actes d'exécution.

II. *Des écrits qui, quoique non signés, font preuve.* — 1° *Des registres des marchands.* — Ces registres font preuve *contre* le commerçant auquel ils appartiennent; il n'y a pas, à cet égard, à dis- Art. 1329 et 1330. Les registres des

(1) MM. Bon., n° 570; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 403; Marc., art. 1328.— V. toutefois, p. 500, l'art. 2 5° de la loi du 23 mars 1855.

marchands font-ils preuve *contre* le commerçant auquel ils appartiennent? *Quid* s'ils sont irrégulièrement tenus? *Quid* si celui qui les invoque n'est pas commerçant? *Quid* s'ils ne sont pas écrits de la main du commerçant auquel on les oppose? Font-ils preuve *pour* le commerçant auquel ils appartiennent? Quelle distinction faut-il faire à cet égard? Quel est le motif de cette distinction? Celui qui les invoque contre le commerçant peut-il les *diviser*?

tinguer s'ils sont ou non régulièrement tenus, si celui qui les invoque est ou non commerçant. Il n'est même pas nécessaire que l'énonciation qu'ils contiennent soit écrite de la main du commerçant, car, ces livres étant en sa possession, il y a présomption que tout ce qui y est écrit l'a été de sa main ou au moins de son consentement.

Font-ils preuve *pour* eux? La loi distingue : ils font preuve *pour* le commerçant s'ils sont régulièrement tenus et s'ils énoncent un fait commercial intéressant un autre commerçant.

Ainsi, *entre commerçants* et *pour faits de commerce*, les livres de commerce régulièrement tenus font preuve *pour* ou *contre* eux. Cette dérogation au principe qu'on ne peut se créer un titre à soi-même n'est pas dangereuse; car, tout commerçant étant tenu d'avoir un livre, celui que présente chacune des parties plaidantes sert de contrôle à l'autre : les écritures qui ne sont pas d'accord se neutralisent réciproquement; on rentre alors dans le droit commun (art. 12, C. com.).

Ils ne font pas preuve *pour* le commerçant, quoique régulièrement tenus, lorsque le fait qu'ils énoncent, qu'il soit ou non commercial, intéresse un *non-commerçant*. — Toutefois, la personne non marchande qui les invoque à l'appui de sa prétention ne peut pas *les diviser*, c'est-à-dire tenir pour vraie l'énonciation qui lui est favorable, et pour fausse celle qui lui est contraire. Le livre d'un marchand de vins porte-t-il qu'il a acheté de Paul, propriétaire d'un vignoble, tant de barriques de vin, moyennant la somme de 5,000 fr., *dont il a payé la moitié*, Paul ne pourrait pas dire : « Votre livre fait foi de la *vente*, mais il ne prouve pas le *paiement* d'une portion du prix. » Il doit prendre l'énonciation telle qu'elle se comporte.

Ainsi, les livres des marchands ne font point foi *contre* les personnes non marchandes. Et la raison en est bien simple. Si les livres d'un marchand font foi pour lui contre un autre marchand, c'est que celui-ci peut contrôler, par ses livres, ceux qu'on lui oppose (V. ci-dessus); or, ce moyen de contrôle manque aux personnes non marchandes, puisqu'elles ne sont pas tenues d'avoir des livres, et que ceux qu'elles tiennent volontairement n'ont aucune force probante à leur profit (art. 1331).

Les livres des marchands ne produisent-ils pas un certain effet au profit du commerçant, alors même qu'il les produit contre un non-commerçant?

— Les livres des marchands, ai-je dit, ne font point preuve contre les non-marchands; *sauf*, ajoute notre article, *ce qui sera dit à l'égard du serment*. Il s'agit ici non pas du serment qu'on appelle *décisoire*, c'est-à-dire de celui qui peut être, dans *toute affaire*, déféré par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause (art. 1357 1°), mais du serment *supplétoire*, c'est-à-dire de celui qui peut être déféré d'*office*, par le juge, à l'une ou à l'autre partie, lorsque la demande n'est pas pleinement justifiée et qu'elle n'est pas totalement dénuée de preuve (articles 1357 2° et 1366), ce qui est précisément notre hypothèse. **La**

pensée de la loi est celle-ci : les livres d'un marchand, lorsqu'ils sont invoqués contre un non-marchand, ne font pas preuve du fait qui y est énoncé; mais ils servent de commencement de preuve et autorisent, à ce titre, les juges à compléter leur conviction en déférant le serment à l'une ou à l'autre des parties (art. 1367).

Mais ne faut-il pas aller plus loin et décider que le commencement de preuve qui résulte des registres des marchands peut être complété, non-seulement par le serment que les juges défèrent à l'une ou à l'autre des parties, mais encore par la preuve testimoniale? **Peuvent-ils servir de commencement de preuve par écrit à l'effet de faire admettre la preuve testimoniale?**

Je n'admets pas cette solution. La preuve testimoniale n'est pas admissible au delà de 150 fr. (nous supposons, dans l'espèce, que l'intérêt de la demande dépasse 150 fr.): tel est le principe. Elle devient admissible, même au delà de cette somme, lorsque le demandeur a un commencement de preuve par écrit; le commencement de preuve par écrit est un acte *émané du défendeur*, et qui rend vraisemblable le fait allégué (art. 1347); or, dans l'espèce, l'écrit qui rend vraisemblable le fait allégué est émané non pas du défendeur à l'enquête (la personne non marchande), mais du demandeur (le marchand); donc...

Quelques personnes pourtant tiennent l'affirmative. «Qui peut le plus peut le moins, » disent-elles. Si le commencement de preuve résultant des registres peut être complété par un serment déféré au marchand lui-même, *à fortiori* doit-il pouvoir l'être par la preuve testimoniale, puisque cette preuve est moins dangereuse et beaucoup plus probante que le serment.

2° *Des registres et papiers domestiques tenus par des non-commerçants.* Art. 1331.

Les registres et papiers domestiques peuvent-ils servir de titre à leur auteur?

— Ces registres ne peuvent jamais servir de titre à leur auteur. Ils font foi *contre* lui dans les deux cas suivants :

1° Lorsqu'ils énoncent formellement un paiement reçu;

2° Lorsqu'ils énoncent une dette, avec mention expresse que cette énonciation a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur du créancier.

Posons successivement l'une et l'autre espèce :

Dans quels cas font-ils preuve contre lui? Quelle différence y a-t-il, à cet égard, entre l'énonciation d'un *paiement reçu* et l'énonciation d'une *dette*?

1° *Énonciation d'un paiement reçu.* — J'ai inscrit cette note sur un registre que je tiens afin de me rendre compte de mes affaires : « Reçu de Paul la somme de 500 fr. qu'il me devait. » — Cette énonciation fait preuve du paiement, de la libération de Paul; elle vaut quittance, quoiqu'elle ne soit ni datée ni signée. La loi présume la sincérité de cette énonciation; elle la présume, parce qu'elle sait qu'en général un créancier qui n'a pas été payé ne s'amuse pas à écrire le contraire sur ses registres.

2° *Énonciation d'une dette.* — Si la note inscrite sur mon registre est ainsi conçue : « Paul m'a prêté aujourd'hui la somme de 500 fr., » cette énonciation n'a aucune force probante. Que si j'ai ajouté : « et cette note servira de titre à Paul qui n'en a point

exigé, » elle fait alors preuve contre moi, preuve de la réalité de la dette énoncée (1).

Quel est le motif de cette différence?

Quel est le motif de cette différence entre l'énonciation d'un *paiement* reçu et l'énonciation d'une *dette?* D'où vient que la première fait preuve par elle-même et par elle seule, tandis que la seconde n'a aucune force probante si elle n'est point accompagnée de la mention expresse qu'elle a été faite pour servir de titre au créancier? Pothier répond que la mention d'un paiement reçu suffit pour le prouver, *parce que la loi est favorable aux libérations.* Cette explication n'est pas satisfaisante. Quelle raison y a-t-il, en effet, de favoriser le débiteur aux dépens du créancier? L'un et l'autre méritent la même protection.

Voici une autre explication qui me semble préférable. Lorsque j'écris sur mon registre que tel qui me devait m'a payé, il y a cent à parier contre un que le paiement énoncé a été réellement effectué ; et ce fait ne peut plus être anéanti, car une dette éteinte ne peut pas revivre. Lors, au contraire, que j'énonce sur mon registre *qu'un tel m'a prêté telle somme*, il est également très-probable que le prêt a eu lieu, que *j'ai été* débiteur; mais cette énonciation prouve-t-elle que je le suis encore? Non évidemment, car j'ai pu payer mon créancier, retirer le billet que je lui avais fait, sans retirer une quittance, soit parce qu'il n'existait pas de titre, soit parce que le titre existant m'a été remis, et négliger d'effacer sur mon registre le renseignement que je n'y avais écrit que pour moi-même. Que si l'énonciation de la dette était suivie de la mention expresse qu'elle a été faite pour servir de titre à mon créancier, un semblable oubli, en présence d'une note aussi formelle, est peu probable; si je l'ai laissée subsister sur mon registre, c'est qu'évidemment je suis encore débiteur (2).

Quid si les registres des particuliers ne sont pas écrits de leur main?

Remarquons qu'à la différence des livres des commerçants, qui font preuve contre eux, alors même qu'ils ne sont pas écrits de leur main (V. p. 808), les registres des particuliers ne font preuve qu'autant qu'ils sont écrits de la main de celui auquel on les oppose; cela résulte de ces mots de notre article : « Les registres domestiques... font foi contre celui *qui les a écrits.* »

Art. 1332.

Les énonciations *libératoires* écrites sur le titre de la créance font-elles preuve contre le créancier?

3° *Enonciations écrites sur un titre de créance.* — Elles font preuve, quoiqu'elles ne soient ni datées ni signées, *si elles tendent à établir un paiement reçu.* Toutefois cette force probante est subordonnée à deux conditions; il faut :

1° Qu'elles soient *écrites de la main du créancier ;* 2° que le

(1) Suivant Pothier, si l'énonciation de la dette est suivie de la *signature* de celui qui l'a écrite, la mention que la note a été faite pour servir de titre au créancier est inutile; l'énonciation de la dette suffit pour la prouver. Le Code n'admet pas cette exception. « On n'a pas admis, dit M. Bigot-Préameneu dans son discours au conseil d'État, l'opinion de ceux qui pensaient que l'énonciation de la dette suffit pour la prouver quand elle est signée. »

(2) M. Val.

A quelles conditions est subordonnée cette force probante?

Ces deux conditions doivent-elles concourir?

Ainsi:

1° L'énonciation qui n'a pas été écrite par le créancier fait-elle preuve contre lui si le titre sur lequel elle est écrite *est toujours resté en sa possession?*

titre sur lequel elles ont été écrites soit *toujours resté en sa possession.*

Soit un billet ainsi conçu : « Je reconnais devoir à Paul la somme de 500 fr. qu'il m'a prêtée... » Et au bas, en marge ou au dos, *écrite de la main de Paul*, l'énonciation suivante : « Reçu la somme de 250 fr., à valoir sur la somme de 500 fr. qui m'est due. » Si, plus tard, Paul, réclamant la somme de 500 fr., produit le billet à l'appui de sa prétention, le débiteur prouvera, en invoquant l'énonciation qui s'y trouve écrite, le paiement partiel qu'il a fait.

— Les deux conditions qui viennent d'être indiquées doivent *concourir;* de là il résulte :

1° Que l'énonciation qui *n'est pas écrite de la main du créancier* n'a aucune force probante, *alors même que le titre est toujours resté en la possession du créancier.*

Cette solution est contestée. Qu'importe, dit-on, que cette énonciation soit écrite par le créancier ou par une autre personne, dès que le titre sur lequel elle se trouve *est* TOUJOURS *resté en la possession* du créancier! L'eût-il laissé écrire par un autre s'il n'avait pas, en réalité, reçu le paiement qu'elle énonce? Il l'a faite sienne en la laissant écrire! C'était l'avis de Pothier, et il n'est pas probable que le Code l'ait abandonné (1).

Je réponds : la preuve que le Code l'a abandonné, c'est qu'il exige *expressément*, pour que les énonciations libératoires mises sur le titre de la créance fassent preuve : 1° qu'elles soient écrites de la main du créancier, et 2° que le titre sur lequel elles sont soit toujours resté en sa possession.

J'ajoute que le concours de ces deux conditions n'est pas inutile, ainsi qu'on le prétend. En laissant écrire sur son titre la mention d'un paiement reçu, le créancier, dit-on, s'approprie cette mention; il la fait sienne. Sans doute, il la fait sienne *lorsqu'il est constant qu'elle a été écrite de son consentement, en sa présence;* mais si elle a été écrite, à *son insu*, soit par le débiteur, soit par un tiers, la même induction n'est plus possible; or, lorsque l'énonciation n'est pas de la main du créancier, *rien ne prouve qu'elle a été écrite de son consentement :* dès lors on ne peut pas la lui opposer (2).

2° La mention qui n'est pas écrite de la main du créancier fait-elle preuve si le titre est toujours resté en sa possession?

— 2° Que la mention d'un paiement faite sur un titre *qui n'est pas toujours resté en la possession du créancier* n'a aucune force probante, *encore qu'elle soit écrite de sa main.*

Cette solution, comme la première, est contestée. Dès lors, dit-on, que la mention est écrite *de la main du créancier*, qu'importe que le titre sur lequel elle se trouve soit ou non toujours resté en sa possession! Le fait seul d'avoir écrit de sa propre main

(1) MM. Dur., t. XIII, n° 431; t. II, n° 213; Bon., n° 609.
(2) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 412 et 413; Marc., art. 1332.

la mention d'un paiement ne suffit-il pas pour prouver qu'en réalité il a reçu le paiement *supposé?* C'était encore l'avis de Pothier, et il n'est pas probable que le Code l'ait abandonné.

Ici encore je réponds : La preuve qu'il l'a abandonné, c'est qu'il exige expressément le concours des deux conditions. Notre article est formel à cet égard. — J'ajoute que le système contraire serait dangereux. Et, en effet, il arrive fréquemment qu'un créancier remet son titre, quittancé à *l'avance*, à un tiers qu'il charge du recouvrement de sa créance; souvent même il l'envoie, en cet état, directement à son débiteur : cette quittance, écrite sur le titre de la créance, ne suffit donc pas pour faire preuve, puisque rien n'établit qu'elle a été faite après un paiement *effectué*. Lors, au contraire, que le titre est toujours resté en sa possession, elle fait preuve du paiement, parce que c'est la seule manière de l'expliquer rationnellement (1).

Les énonciations libératoires écrites sur le double d'un titre ou d'une quittance, font-elles preuve?

A quelles conditions est subordonnée leur force probante?

4° *Enonciations écrites sur le double d'un titre ou sur une quittance.* — Elles font preuve, quoiqu'elles ne soient ni datées ni signées, *lorsqu'elles tendent à établir une libération;* mais cette force probante est subordonnée à deux conditions; il faut :

1° Qu'elles soient écrites de la main du créancier; 2° que le double ou la quittance sur laquelle elles sont écrites soit entre les mains du débiteur.

Faisons deux espèces. Un fermier vient chez son propriétaire et lui dit : « Je vous paierai ce soir le terme échu; voici mon double, mentionnez-y le paiement que je vais vous faire. » Le propriétaire, qui compte sur la promesse qui vient de lui être faite, écrit, en effet, sur ce double : « Reçu le paiement de tel terme échu... » Le fermier revient, effectue le paiement et remporte son titre : — la mention qui s'y trouve fait preuve du paiement qu'il vient de faire.

Modifions l'espèce. Le fermier, n'ayant pas réalisé l'argent sur lequel il comptait pour payer, le propriétaire a conservé chez lui le double sur lequel il avait à l'avance mentionné le paiement qui lui avait été annoncé, mais qui n'a pas été effectué : — dans ce cas, la mention, quoique écrite de sa main, ne fait point preuve contre lui.

Ainsi, quand le double du titre porte, écrite de la main du créancier, la mention d'un paiement, et que ce double est entre les mains du débiteur, la loi en conclut, avec raison, que le paiement énoncé a été réellement effectué : le créancier ne l'aurait pas remis au débiteur si la mention qu'il a écrite n'était pas conforme à la vérité. Que si le double est resté chez le créancier, la loi en conclut que le paiement énoncé a été promis par le débiteur, mais qu'il n'a pas encore été effectué.

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 412 et 413; *contrà*, Marc., art. 1332.

— Un débiteur qui m'a payé un premier à-compte, et auquel j'ai donné une quittance en règle, me promet aujourd'hui un second à-compte, et me prie de le mentionner sur la première quittance que je lui ai déjà délivrée; je fais la mention : la quittance est-elle entre les mains du débiteur auquel je l'ai remise, la loi en conclut que j'ai reçu l'à-compte promis; l'ai-je conservée, elle en conclut que l'à-compte promis n'a pas été payé.

§ III. — Des tailles.

Art. 1333.

Qu'entend-on par tailles?

On appelle tailles les deux parties d'un morceau de bois qui a été fendu, dont deux personnes se servent pour marquer le nombre de fournitures que l'une des deux fait journellement à l'autre.

A cet effet, chacune d'elles a l'une des parties du morceau de bois: la partie qui reste chez le fournisseur s'appelle proprement la *taille;* celle qui est entre les mains de l'acheteur s'appelle *échantillon.* Au moment de chaque fourniture, on joint les deux parties du morceau de bois et l'on y fait une taille, c'est-à-dire une coche transversale; chaque coche marque une fourniture.

Quand font-elles preuve? Font-elles preuve au-dessus de 150 fr.?

— Ces tailles, lorsqu'elles sont corrélatives, tiennent lieu d'écriture et forment une espèce de preuve littérale de la quantité des marchandises fournies. A la différence de la preuve testimoniale, qui, en principe, n'est pas admissible au-dessus de 150 fr. (V. art. 1341), les tailles tenant lieu d'écriture font preuve, quel que soit le chiffre des fournitures.

Quid lorsque les deux tailles ne concordent point?

— Lorsque les deux tailles ne s'accordent point, que l'une contient plus de coches que l'autre, les coches excédantes ne comptent pas.

Si l'acheteur ne représente point l'échantillon, quelle foi fera la taille produite par le marchand?

Si l'acheteur ne représente point l'*échantillon*, quelle foi fera la *taille* produite par le marchand? Je distingue : si l'acheteur soutient qu'il ne représente pas l'échantillon parce qu'il l'a perdu, la taille fait pleine foi, car le marchand ne doit pas souffrir de la faute de son débiteur; que s'il soutient qu'il n'a jamais eu d'échantillon, la taille ne fait point preuve des fournitures réclamées par le marchand, à moins qu'il ne prouve qu'un échantillon a réellement existé, auquel cas la taille recouvre toute sa force probante.

§ IV. — Des copies des titres.

Art. 1334.

Quelle foi ont les copies d'un titre original qui existe? Quelle utilité procurent-elles donc?

I. *Copies d'un titre original qui existe et qui peut être représenté.* — C'est un principe général que les copies d'un titre original qui existe et qui peut être représenté ne font foi que de ce qui se trouve dans le titre original; la force probante d'une copie se tire donc *de sa conformité avec l'original.* Il en résulte que la partie à laquelle on l'oppose peut toujours demander que l'original soit représenté, afin qu'on vérifie s'il concorde avec la copie.

La copie d'un original qui existe n'a, par conséquent, aucune utilité lorsque la partie contre laquelle on veut en faire usage demande la représentation de l'original; si elle n'exige point cette représentation, son silence est un aveu tacite de la conformité de la copie avec l'original, et c'est alors, mais alors seulement, que la copie fait preuve.

Art. 1335.

Les copies d'un acte sous seing privé qui n'existe plus ont-elles quelque force probante?

Quid des copies d'un titre authentique qui n'existe plus?

Ne faut-il pas distinguer si elles ont été tirées par un simple particulier ou par un officier public?

Celles qui ont été tirées par un officier public ont-elles toutes la même force probante?

Quelles sont celles qui ont la même foi que l'original?

II. *Copies d'un titre original qui n'existe plus.* — La copie d'un acte sous seing privé qui n'existe plus, fût-elle tirée par un notaire, n'a aucune force probante : les notaires n'ont pas, en effet, caractère officiel pour en tirer des copies.

Il en est de même des copies d'un titre authentique lorsqu'elles ont été tirées par un simple particulier.

Quant aux copies d'un acte authentique tirées par un officier public, la loi les divise, selon leur force probante, en trois classes : la première comprend les copies qui font la même foi que l'original; la seconde, les copies qui ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit, à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale; la troisième, celles qui ne servent que de simples renseignements.

PREMIÈRE CLASSE. *Copies qui font la même foi que l'original.* — Font la même foi que l'original qui n'existe plus :

1° *Les grosses ou premières expéditions.* — La première copie d'un acte authentique s'appelle GROSSE *lorsqu'elle est conçue en forme exécutoire;* dans le cas contraire, on l'appelle *première expédition*. Le notaire ne peut délivrer à la même partie qu'une seule *grosse,* à peine de destitution (art. 26 de la loi du 25 ventôse an XI); il peut, au contraire, délivrer plusieurs expéditions; mais la première seule fait pleine foi, à défaut de l'original.

Ces copies font pleine foi, parce qu'étant ordinairement délivrées immédiatement après la rédaction de la minute, et environnées d'ailleurs de certaines formes prescrites par la loi de ventôse, il y a presque certitude qu'elles sont la reproduction exacte de l'original.

2° *Les copies tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.* — La foi que la loi leur attribue se tire de la convention des parties; et, en effet, en consentant à ce qu'elles soient tirées, elles conviennent tacitement qu'à défaut de l'original elles en tiendront lieu.

3° *Les copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées.* — « Celui, dit Pothier, qui veut avoir une copie de cette espèce adresse une requête au président du tribunal, au bas de laquelle le président ordonne que copie sera tirée sur la minute de tel acte, en tel lieu, tel jour, et à telle heure, et que les parties intéressées seront sommées de s'y trouver. » Cette ordonnance est signifiée à l'autre partie, avec sommation de comparaître. Si elle comparaît, on rentre dans la précédente hypothèse; si elle fait défaut, elle est réputée donner son

consentement à ce que la copie soit tirée, et les choses se passent comme si elle avait été tirée en sa présence et de son consentement.

4° *Les copies qui, sans le consentement des parties, ou sans l'autorité du magistrat et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, ont été tirées soit par le notaire qui a reçu l'original, soit par son successeur, soit par un officier public qui, en cette qualité, est dépositaire de la minute, par exemple un greffier* (1). Toutefois, ces copies ne font preuve complète qu'autant qu'elles sont *anciennes;* elles sont anciennes lorsqu'elles ont trente ans de date.

Ces copies font pleine foi, parce que, l'époque où elles ont été tirées étant très-éloignée de celle où l'on en fait usage, il y a lieu de présumer qu'elles n'ont pas été faites pour le besoin de la cause : on ne prépare point une fraude trente ans à l'avance!

Quelles sont celles qui ne font pas preuve complète, mais qui servent de commencement de preuve par écrit, à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale?

DEUXIÈME CLASSE. *Copies qui ne font pas preuve complète, mais qui servent de commencement de preuve par écrit, à l'effet de faire admettre la preuve testimoniale.* Ont cet effet :

1° *Les copies dont il a été parlé plus haut, dans le* 4°, LORSQU'ELLES NE SONT PAS ANCIENNES, c'est-à-dire lorsqu'elles n'ont pas au moins trente ans de date ;

2° *Si anciennes qu'elles soient, les copies qui ont été tirées par un officier public qui n'était pas le dépositaire légal de la minute,* par exemple par un juge qui délivre copie d'un jugement qu'il a rendu ; ce sont, en effet, les greffiers qui sont les dépositaires légaux de la minute des jugements, et c'est à eux seuls qu'appartient le droit d'en délivrer copie.

Celles qui ne font même pas commencement de preuve par écrit, mais qui peuvent servir de renseignement?

TROISIÈME CLASSE. *Copies qui ne font même pas commencement de preuve par écrit, mais qui peuvent servir de renseignement.* — Ont cet effet les copies de copies.

Il existe deux exceptions au principe que les copies de copies ne peuvent servir que de simples renseignements.

Art. 1336.

Le principe que les copies de copies ne peuvent servir que de simple renseignement ne souffre-t-il pas des exceptions?

La première est écrite dans l'art. 1336 du Code Napoléon. Il y est dit, en effet, que la *transcription* (V., p. 337, la définition de la transcription) sur le registre public peut servir de commencement de preuve par écrit; or, la transcription n'est que la copie d'une copie, car le conservateur qui la fait copie sur son registre non pas le titre *original*, qui ne lui est point présenté, mais une *expédition* de ce titre.

A quelles conditions la transcription peut-elle servir de commencement de preuve par écrit?

Remarquons que la transcription ne peut servir de commencement de preuve par écrit qu'autant :

1° Qu'il est constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, sont perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par accident particulier ;

(1) Il arrive souvent qu'à l'occasion d'un procès la minute d'un acte authentique est déposée au greffe.

2° Qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Au reste, si, ces deux conditions étant remplies, la preuve testimoniale est admise, il est nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

— La seconde exception au principe que les copies de copies ne peuvent servir que de simple renseignement est écrite dans l'art. 844 du Code de procédure. Remarquez que, dans l'hypothèse prévue par cet article, la copie de copie ne sert pas seulement de *commencement* de preuve par écrit; elle tient lieu de l'original, et, comme lui, fait preuve complète.

36e *répétition.*

§ V. — Des actes récognitifs et confirmatifs.

Art. 1337.

A quel acte est opposé l'acte récognitif? Qu'est-ce que l'acte primordial? L'acte récognitif?

I. *Des actes récognitifs.* — L'acte *récognitif* est opposé à l'acte *primordial.*

L'acte *primordial* est celui qui a été dressé pour constater la convention ou le fait quelconque qui a donné naissance à l'obligation. Le titre *récognitif*, appelé aussi titre *nouvel*, est celui qui a été dressé pour constater la reconnaissance que le débiteur a faite de l'obligation constatée déjà dans l'acte primordial.

L'acte récognitif dispense-t-il de la représentation de l'acte primordial? Pourquoi n'a-t-il par lui-même aucune force probante?

En principe, l'acte récognitif ne dispense point le créancier de représenter le titre primordial.

Ainsi, l'acte récognitif n'a par lui-même aucune force probante : le créancier ne peut pas s'en servir à l'effet de prouver l'existence de l'obligation. Mais pourquoi? L'acte récognitif ne contient-il pas un aveu signé du débiteur, et l'aveu n'est-il pas, par lui-même, un moyen de preuve? D'où vient donc que cet aveu est ici inefficace?

Rationnellement, cette théorie ne saurait être justifiée. Tous les auteurs reconnaissent qu'une erreur de Pothier y a donné lieu. Les anciens seigneurs avaient autrefois trouvé, dans les actes récognitifs, le moyen d'augmenter leur puissance au préjudice de leurs vassaux; ils exigeaient la reconnaissance de leurs droits, et, dans l'acte récognitif qu'ils faisaient dresser à cet effet, ils introduisaient presque toujours, à l'insu de leurs vassaux, quelque chose de plus que ce qui se trouvait dans le titre primordial. Ce fut pour mettre un terme à cet abus qu'on décida que les actes récognitifs ne dispenseraient point le seigneur de représenter le titre primordial *toutes les fois qu'il ne contiendrait point la teneur de ce titre.* Pothier, trouvant cette théorie fort utile, la généralisa, sans prendre garde que, bonne contre les seigneurs, elle était peu rationnelle, dès lors qu'on l'appliquait à toutes personnes. Si, en effet, le titre *primordial* prouve l'existence de l'obligation, n'est-ce pas parce qu'il en contient l'aveu signé du débiteur? Or, le titre récognitif ne contient-il pas, lui aussi, un aveu de la dette? un aveu signé du débiteur? Les rédacteurs du

Code, sur la foi de Pothier, sont tombés dans la même erreur (1).

— Quoi qu'il en soit, la loi est formelle : l'acte *récognitif* ne dispense point le créancier de représenter le titre primordial; en autres termes, il ne prouve point l'existence de l'obligation.

Mais alors à quoi sert-il? quelle est son utilité? — Il interrompt la prescription. A quoi sert-il donc? quelle est son utilité?

Soit une rente perpétuelle constatée par un acte primordial; le créancier exige et reçoit régulièrement les arrérages; trente ans se passent ainsi : si le débiteur est de mauvaise foi, il peut se prétendre libéré par la prescription. « Pendant trente ans, dira-t-il au créancier, vous êtes resté dans l'inaction; vous n'avez point exigé d'arrérages et je n'en ai point payé; le bénéfice de la prescription m'est donc acquis. » Le créancier objectera-t-il qu'il a, chaque année, perçu les arrérages de la rente? Mais comment le prouvera-t-il? Les quittances qui prouvent les paiements qui lui ont été faits, il ne les a pas; elles sont en la possession du débiteur, qui se gardera bien de les produire! Le créancier sera donc victime de la mauvaise foi de son débiteur. C'est pour prévenir cette fraude que la loi lui permet, quand le titre primordial a vingt-huit ans de date, de se faire donner par son débiteur un titre récognitif de la rente. Lorsque ce second titre aura à son tour vingt-huit ans de date, il pourra exiger un second acte récognitif, et ainsi de suite; de cette manière, il n'aura pas à craindre la prescription (V. l'art. 2263).

— Le principe que l'acte récognitif ne dispense point le créancier de représenter le titre primordial, en autres termes, qu'il ne prouve point, par lui-même, l'existence de l'obligation, souffre deux exceptions. Le principe que l'acte récognitif ne dispense point le créancier de représenter le titre primordial, en autres termes, qu'il ne prouve point, par lui-même, l'existence de l'obligation, ne souffre-t-il pas des exceptions?

1° L'acte récognitif équipolle à l'acte primordial, et en tient lieu lorsqu'il en reproduit la *teneur* (2).

Il en reproduit la *teneur* lorsqu'il contient non pas seulement un simple *resumé*, mais l'*ensemble* de ses dispositions. C'est ainsi qu'on l'entendait autrefois, et les rédacteurs, qui ont servilement copié l'ancienne doctrine, qui l'ont même, à certains égards, exagérée, n'ont pas, assurément, entendu l'adoucir sur ce point. Il est bien entendu, au reste, qu'il n'est pas nécessaire que l'acte récognitif contienne la copie littérale et textuelle de l'acte primordial; il suffit qu'il contienne la narration de chacune de ses dispositions.

2° L'acte récognitif, quoiqu'il ne contienne pas la teneur de l'acte primordial, peut prouver l'existence de l'obligation lorsque ces trois conditions concourent; il faut : 1° qu'il y ait plusieurs

(1) V. Marc., art. 1337.

(2) M. Bigot-Préameneu explique la chose autrement. Suivant lui, l'acte récognitif fait preuve de l'obligation lorsqu'il contient la déclaration que la teneur du titre primordial y est relatée.

actes récognitifs, conformes l'un à l'autre; 2° qu'ils soient soutenus de la possession; 3° que l'un d'eux ait au moins trente ans de date.

Quid s'il y a quelque chose de plus dans le titre récognitif que dans le titre primordial?

— Le débiteur qui signe l'acte récognitif n'a point pour but de s'obliger de nouveau; il reconnaît un ancien état de choses, sans entendre le modifier. De là la règle que les additions ou changements que contient l'acte récognitif ne produisent aucun effet. C'est ce que notre article exprime en ces termes : « Ce qu'il (l'acte récognitif) contient de plus que l'acte primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet. » — C'est au débiteur à prouver que la dette énoncée dans le titre primordial est moins forte, moins onéreuse que celle qui est écrite dans l'acte récognitif ; cette preuve, on le comprend, sera bien difficile à faire si l'acte primordial est perdu.

Au reste, s'il est démontré que les parties ont agi *animo novandi*, qu'elles ont entendu changer, modifier l'ancien état de choses existant, les additions ou changements contenus dans l'acte récognitif sont alors obligatoires. Dans ce cas, en effet, l'acte, quoique qualifié d'être *récognitif*, est plutôt *primordial*, puisqu'il a pour objet de constater une opération nouvelle, une novation, la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne.

Art. 1338.

La confirmation peut-elle être valable, bien que l'acte de confirmation soit nul?

Réciproquement, ne se peut-il pas que l'acte de confirmation soit régulier et la confirmation frappée de nullité?

II. *Des actes confirmatifs.* — 1° *Observation.* — La loi confond, sous cette rubrique, deux choses qui sont pourtant bien distinctes : la *confirmation* d'un contrat annulable et la *preuve* de la confirmation, en autres termes, les conditions auxquelles est subordonnée la validité de la confirmation, et les formes prescrites pour la validité de l'acte qui est destiné à la prouver. La *confirmation* peut être valable, tandis que l'*acte* de confirmation est frappé de nullité; et, réciproquement, l'*acte de confirmation* peut être régulier, tandis que *la confirmation* est annulable. C'est un point que nous démontrerons tout à l'heure.

Qu'est-ce que la confirmation (ou ratification)?

2° *Ce que c'est que la confirmation, et quels contrats peuvent être confirmés.* — La *confirmation* ou *ratification* (ces deux mots expriment la même idée) (1) est l'acte par lequel on fait disparaître d'un contrat *annulable* ou *rescindable* les vices dont il était affecté, et à raison desquels il aurait pu être annulé sur la demande de l'une des parties; ou, plus simplement, *la renonciation au droit qu'elle a de faire annuler le contrat.*

Quels sont les contrats qui sont susceptibles de confirmation?

Un contrat peut exister, quoique d'une manière imparfaite : on dit alors qu'il est vicieux, annulable ou rescindable; mais ce vice qui l'infecte, et à raison duquel il peut être annulé, peut être ef-

(1) Cependant le mot *ratification* n'est pas toujours synonyme du mot *confirmation :* ainsi, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1998, la *ratification* n'est plus l'acte par lequel on fait disparaître d'un contrat annulable le vice à raison duquel il pouvait être annulé ; c'est alors l'acte par lequel un mandant approuve et accepte pour lui un contrat que son mandataire avait fait en dehors de son mandat,

facé par la ratification. Les contrats contre lesquels la loi admet l'action en nullité ou en rescision, c'est-à-dire les contrats *annulables*, sont donc les seuls qui soient susceptibles de ratification (V. p. 762 et s.). Les contrats *nuls*, c'est-à-dire ceux qui, aux yeux de la loi, n'ont aucune existence, pas même une existence imparfaite ou vicieuse, restent perpétuellement nuls : on peut réparer un contrat vicieux, on ne répare point le néant (V., p. 760 et s., *quels sont les contrats nuls*).

Ceux qui ne le sont pas?

3° *Comment peut être faite la ratification; quand elle peut l'être, — et à quelles conditions est subordonnée sa validité.* — La ratification peut être faite *expressément* ou *tacitement*. Elle est *expresse* lorsqu'elle résulte d'une déclaration écrite ou verbale, *tacite* lorsqu'elle résulte soit du silence qu'a gardé, pendant dix ans, celle des parties qui pouvait faire annuler le contrat (art. 1304), soit de l'exécution qu'elle en a volontairement faite.

Comment peut être faite la confirmation?

— La ratification ne peut pas être faite valablement tant que dure l'état des choses d'où est né le vice du contrat, c'est-à-dire tant que la violence n'a pas cessé, si le contrat est annulable pour cause de violence; tant que l'erreur ou le dol n'a pas été découvert, lorsque le vice du contrat résulte de l'erreur ou du dol; tant que l'incapacité dure encore, si le contrat est rescindable pour cause d'incapacité (V. p. 765).

Quand peut-elle être faite?

— La loi veut que la partie qui ratifie agisse librement et en parfaite connaissance de cause, sachant bien que le contrat est vicieux et la nature du vice dont il est infecté. Ainsi, lorsque la ratification est faite en ces termes : « Je ratifie tel contrat que j'ai fait à telle époque..., je déclare le purger de tous les vices dont il est infecté, et renoncer aux actions en nullité ou en rescision que je puis avoir, » il n'y a de purgés que les vices qui, au moment de la ratification, étaient connus de la partie qui a ratifié.

Quel est l'effet d'une ratification conçue en termes généraux?

— La ratification n'est pas un contrat proprement dit; elle n'exige point, en effet, le concours des deux parties : la volonté de celle qui avait le droit de faire annuler le contrat suffit à la ratification; car, l'autre partie ayant voulu faire un contrat valable, et son consentement étant donné une fois pour toutes, sa volonté se trouve ainsi toujours subsistante.

La ratification est-elle un contrat proprement dit?

4° *Des effets de la ratification expresse ou tacite.* — La ratification a pour effet de faire considérer le contrat comme ayant été régulier et valable dès le moment même de sa formation. Je vous ai vendu ma maison en 1840, pendant que j'étais mineur; en 1848, je ratifie la vente, soit expressément, soit tacitement, en l'exécutant, c'est-à-dire en vous livrant la maison : la vente est alors réputée avoir été valable *ab initio*, et avoir produit ses effets dès le moment même de sa formation.

Quels sont les effets de la ratification expresse ou tacite?

C'est du moment même de la vente, et non pas du moment de la ratification, que date votre droit de propriété. Mais, bien entendu, cette rétroactivité de la ratification « ne doit point préjudicier au droit *des tiers*. »

Comment faut-il entendre la règle que la ratification n'est pas opposable *aux tiers*? Ne l'est-elle pas quelquefois?

Cette règle doit être bien comprise. Je la traduis ainsi.

Celle des parties contractantes qui a le droit de faire annuler le contrat peut, soit expressément, soit tacitement, céder à un tiers son action en nullité. Lorsqu'elle l'a cédée, elle ne peut plus y renoncer; car ce serait disposer du droit d'autrui. En autres termes, *la personne qui a cédé son action en nullité, c'est-à-dire le droit de reprendre sa chose, en faisant annuler le contrat qu'elle a fait, ne peut point, par une ratification postérieure, dépouiller son cessionnaire du droit qu'elle lui a transmis.*

J'ai, pendant que j'étais mineur, vendu ma maison à *Primus;* devenu majeur, je la vends à *Secundus*, après quoi je ratifie la première vente : cette ratification est nulle à l'égard de *Secundus.* En lui vendant la maison, je lui ai tacitement cédé tous les droits que j'avais sur elle, et, par suite, le droit de la reprendre ou de la conserver en exerçant mon action en nullité; or, celui qui a cédé son droit à un tiers a perdu le droit d'en disposer en y renonçant.

Pendant que j'étais mineur, j'ai hypothéqué ma maison à *Primus;* devenu majeur, je l'ai hypothéquée à *Secundus*, après quoi j'ai ratifié la première hypothèque : cette ratification est-elle valable à l'égard de *Secundus?* La question se résout par une distinction :

La valeur de l'immeuble hypothéqué est-elle inférieure, égale ou très-peu supérieure au montant de la somme due à *Primus*, on doit naturellement supposer qu'en accordant une hypothèque à *Secundus*, je lui ai tacitement cédé (dans la limite de son intérêt) le droit que j'avais de faire mettre à néant la première hypothèque, puisque, sans cette cession, l'hypothèque que je lui ai consentie n'eût été qu'une sûreté à peu près illusoire : dans ce cas, la ratification est nulle à l'égard de *Secundus;* je n'ai pas pu le dépouiller du droit que je lui avais cédé.

Est-elle, au contraire, de beaucoup supérieure, la seconde hypothèque étant alors très-bien conciliable avec le maintien de la première, il n'y a pas lieu de présumer qu'en constituant la seconde, j'ai tacitement renoncé, dans l'intérêt de *Secundus*, au droit de ratifier celle que j'avais consentie en minorité : dans ce cas, la ratification produirait son effet, même à l'égard de *Secundus.*

En résumé, quels sont les tiers auxquels elle n'est pas opposable?

L'est-elle aux créanciers chirographaires du débiteur qui l'a faite?

En résumé, j'entends par *tiers* ceux auxquels l'action en nullité a été cédée expressément ou tacitement.

Il ne faut point comprendre dans cette catégorie les créanciers chirographaires de la personne qui a ratifié. Ils ont, à la vérité, un droit de gage sur tous les biens de leur débiteur, mais ce gage ne lui enlève pas le droit d'en disposer : tout bien qui sort de son patrimoine sort du gage de ses créanciers (sauf, pour ces derniers, la ressource que leur accorde l'art. 1167); en sorte, qu'on peut dire que ce gage ne frappe réellement que sur les biens qui appartiennent encore au débiteur au moment de la saisie. Si donc



l'action en nullité ne lui appartient plus à cette époque, s'il en a disposé en ratifiant, ses créanciers ne pouvant plus la saisir, subissent les effets de la ratification.

Comment se prouve la ratification ?

Si les parties en dressent un écrit, à quelles conditions est subordonnée sa force probante ?

III. *De la preuve de la ratification.* — Il faut ici, en principe, appliquer les règles du droit commun. Ainsi, la ratification peut toujours être prouvée par l'aveu de la partie qui a ratifié, ou par le serment; elle peut l'être par témoins et par de simples présomptions, au-dessous de 150 fr., et même au-dessus de cette somme, s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou lorsqu'on se trouve dans l'une des hypothèses prévues par l'article 1348.

Mais, par exception au droit commun, si les parties dressent un écrit, l'acte de confirmation ne fait preuve complète qu'autant qu'il contient : 1° la *substance* de l'obligation à confirmer, c'est-à-dire les éléments essentiels qui la constituent, et, par exemple, s'il s'agit d'un contrat de vente, la désignation du prix et de la chose vendue; — 2° la mention du vice dont elle est entachée; — 3° l'intention d'effacer le vice qui a été désigné. Ces mentions sont une garantie que la confirmation a été faite, ainsi que le veut la loi (V. p. 819), en parfaite connaissance de cause. Ainsi, lorsque l'obligation renferme plusieurs vices, il n'y a de ratifiés que ceux qui sont spécialement indiqués dans l'acte de ratification.

L'irrégularité de l'acte de confirmation entraîne-t-elle la nullité de la confirmation ?

L'acte irrégulier peut-il servir de commencement de preuve par écrit ?

— L'acte de confirmation qui ne contient pas les énonciations dont il vient d'être parlé est irrégulier, mais son irrégularité n'entraîne point la nullité de la ratification, dont la validité peut être établie, à défaut de preuve écrite, par les autres moyens de preuve que la loi autorise. — Remarquons même que l'acte de confirmation qui n'est pas régulier n'est pas absolument *nul;* il ne fait point preuve complète de la ratification, mais il peut servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de faire admettre la preuve par témoins ou par simples présomptions, dans le cas où l'objet de l'obligation ratifiée dépasse 150 fr.

Art. 1339 et 1340.

La donation nulle pour vice de formes est-elle susceptible de ratification ?

Quelle distinction la loi fait-elle à cet égard ?

Cette distinction est-elle logique ?

Comment la justifie-t-on ?

IV. *Des donations qui sont nulles pour vice de formes.* — On sait que les donations sont des contrats solennels, et qu'en conséquence elles sont *nulles* lorsque les formes auxquelles est subordonnée leur validité n'ont pas été observées (V. p. 321 et s.).

Ainsi, le contrat de donation qui n'est pas fait dans les formes prescrites *n'a aucune existence; la loi ne le reconnaît point.* De là l'impossibilité de ratification : nul en la forme, il faut qu'il soit refait dans la forme légale.

Cette impossibilité de ratification s'applique aussi bien à la ratification tacite qu'à la ratification expresse. Ainsi, soit une donation promise et acceptée verbalement, puis consignée dans un acte sous seing privé; le donateur, qui sait que la donation est nulle, l'exécute volontairement et livre au donataire l'*immeuble* qu'il lui a promis : les deux opérations sont frappées de nullité;

la première ne vaut pas comme donation, puisqu'elle n'a pas été faite dans la forme légale; la seconde ne vaut ni comme ratification, car on ne ratifie pas les contrats qui n'ont aucune existence, ni comme donation, car les donations qui ont pour objet des immeubles ne se font point par une simple tradition de la chose promise.

Si l'objet promis à titre de libéralité et livré est un *meuble*, alors l'exécution volontaire de la promesse vaut comme donation, car les donations de meubles peuvent s'effectuer par la simple tradition de la chose promise (V. p. 331 3°). Mais remarquez que l'exécution volontaire d'une donation *mobilière* qui est nulle parce qu'elle n'a pas été faite selon les formes légales n'est pas une *ratification* : c'est une donation manuelle dont les effets ne remontent pas, comme ceux de la ratification, au jour de la formation du contrat ratifié (V. p. 819 4°).

— La donation qui ne peut pas être ratifiée *par le donateur* quand elle est nulle pour vice de formes peut l'être expressément ou tacitement *par ses héritiers*. Quel est le motif de cette différence? On en a donné plusieurs; voici le principal : les formes auxquelles est subordonnée la validité des donations ont été prescrites dans l'intérêt des familles; les héritiers du donateur peuvent donc renoncer au bénéfice résultant pour eux de l'inobservation de ces formes, lorsqu'ils reconnaissent que la donation qui émane de leur auteur a été faite légitimement et en parfaite connaissance de cause (1).

Cette explication, quoiqu'elle paraisse rationnelle, ne me satisfait point. La loi, dit-on, défend au donateur de ratifier, afin de sauvegarder l'intérêt de ses héritiers; mais alors pourquoi ne pas le défendre à ceux-ci dans l'intérêt de leurs propres héritiers? Si la ratification est dangereuse dans le premier cas, quelle raison y a-t-il de la déclarer sans danger dans le second? C'est ce qu'on ne dit point.

On pourrait, peut-être, en donner la raison suivante. La donation qui n'a pas été faite dans les formes légales est suspecte aux yeux de la loi, car rien ne prouve qu'elle a été faite librement et en parfaite connaissance de cause; la ratification qu'en fait le donateur ne fait point cesser les soupçons de la loi, car cette ratification, étant affranchie de toutes formes, a pu être faite sous l'empire des mêmes passions, de la même faiblesse; mais lorsque les héritiers respectent la volonté de leur auteur, cette reconnaissance de la libéralité qu'il a faite en montre suffisamment la légitimité. Comment croire, en effet, que le donateur et ses héritiers ont subi les mêmes influences ou cédé aux mêmes passions? Dès ce moment les scrupules de la loi sont levés : elle reconnaît la validité de la donation faite par le défunt.

(1) M. Dem., t. II, n° 825; Marc., art. 1340.

SECTION II. — DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

Art. 1341.

I. *Origine des dispositions du Code Napoléon sur la preuve testimoniale.* — La preuve testimoniale fut d'abord très-favorable dans notre ancien droit français; elle était admise dans tous les cas, et nos ancêtres y avaient une telle foi qu'ils la préféraient à la preuve littérale : « témoins passent lettres, » disait-on. Mais, en 1566, la maxime : *Témoins passent lettres*, fut remplacée par la maxime contraire : *lettres passent témoins*. Charles IX, étant aux états de Moulins, rendit, sur la proposition du chancelier L'Hospital, une ordonnance (1) où il établit, en forme de règle, les deux prohibitions qui suivent : Quelle est l'origine de notre article 1341?

1° Celui qui a pu se procurer une preuve *littérale* n'est pas admis à faire preuve par témoins lorsque la chose excède 100 livres. Quelles règles consacre-t-il?

2° Lorsqu'un écrit existe, la preuve testimoniale n'est pas admise à l'encontre de cet écrit, encore bien que la chose n'excède pas 100 livres.

Ces restrictions, que Louis XIV maintint et confirma dans sa fameuse ordonnance de 1667 sur la procédure, ont été reproduites, à peu près dans les mêmes termes, par l'art. 1341 de notre Code Napoléon ; seulement le chiffre de 100 livres a été remplacé par celui de 150 fr.

II. *Motifs de ces restrictions.* — Deux motifs les justifient : 1° la crainte de la multiplicité des procès; 2° la crainte de la subornation des témoins. Le premier de ces motifs se trouve indiqué dans le préambule de l'ordonnance de Moulins; le second nous est donné par Pothier. Quels sont les motifs de ces restrictions?

— La crainte de la multiplicité des procès aurait dû, ce semble, faire exclure la preuve testimoniale, même au-dessous de 150 fr.; mais deux considérations ont fait rejeter cette exclusion : Pourquoi permet-on la preuve testimoniale au-dessous de 150 fr.?

1° Si les conventions dont l'objet ne dépasse pas 150 fr. ne pouvaient pas être prouvées par témoins, la nécessité de recourir à l'écriture, et surtout la nécessité d'aller chez un notaire, lorsque les parties ne savent pas écrire, empêcherait souvent de petites opérations qui, d'ordinaire, se font avec beaucoup de célérité et à peu de frais.

2° Lorsque l'intérêt du demandeur est si modique, la subornation des témoins n'est pas à craindre.

III. PREMIÈRE RÈGLE. « Il *doit* être passé acte devant notaire, *ou* sous signature privée, de *toute chose excédant la somme ou valeur de* 150 *fr., même pour dépôt volontaire.* » Les parties qui contractent doivent-elles dresser un écrit qui constate leur convention?

« *Il doit être passé acte...* » C'est donc un *devoir* que la loi impose à tout citoyen qui contracte ou qui effectue un paiement, et Quelle est la sanction de ce devoir?

(1) On l'appelle ordonnance de 1566, ou de Moulins.

un devoir d'ordre public, puisque l'écrit qu'exige la loi a pour but d'éviter des procès. Ce devoir a pour sanction l'exclusion de la preuve testimoniale. Ainsi, point de preuve par témoins au-dessus de 150 fr. Mais, bien entendu, la loi n'exige pas l'impossible; on ne *doit* que ce que l'on *peut!* Lors donc qu'il y a impossibilité physique ou morale de dresser un écrit, le devoir de le dresser n'existe point; aussi verrons-nous bientôt que la preuve testimoniale est admise toutes les fois qu'il a été impossible à celui qui réclame de se procurer une preuve écrite (V. l'expl. de l'article 1348).

L'écrit peut-il être authentique ou sous seing privé au choix des parties?

« Un acte passé par-devant notaire ou sous seing privé... » Cette alternative n'est laissée aux parties que pour les contrats *consensuels;* quant aux contrats *solennels*, tels que la donation, la constitution d'hypothèque..., l'acte doit être dressé dans la forme authentique (V. p 795).

Remarquons, de plus, qu'un contrat consensuel est, quant à sa validité, indépendant de l'écriture; son existence peut donc, à défaut de preuve littérale ou testimoniale, être établie soit par le serment, soit par l'aveu.

Il n'en est pas de même des contrats solennels; l'absence d'un acte authentique, ou la nullité de l'acte, emporte la nullité du contrat lui-même. L'écriture n'est pas ici exigée *ad probationem* seulement; c'est une condition de la validité du contrat (V. p. 320, 790 et 791).

Est-ce seulement pour *les contrats* que la loi exige la rédaction d'un écrit?

« De toute chose... » Ce n'est donc pas seulement pour les *contrats* que la loi exige la rédaction d'un écrit; elle l'exige pour toutes choses, c'est-à-dire tant pour les conventions qui *créent* que pour celles qui *éteignent* des obligations. Ainsi, le débiteur qui fait un *paiement* doit, lorsque la somme dépasse 150 fr., retirer une quittance écrite; s'il ne le fait pas, il n'est point admis à prouver sa libération par témoins.

La preuve testimoniale est-elle toujours admissible *au-dessous de* 150 fr.?

« Excédant la somme ou la valeur de 150 fr... » Ainsi, pour toute valeur qui ne dépasse pas ce chiffre, la preuve testimoniale est, en principe, admissible; je dis *en principe* parce qu'il existe dans le Code, je le montrerai bientôt, des cas où la preuve par témoins n'est pas admise, même au-dessous de 150 fr.

Quid si la chose demandée n'est pas une somme d'argent?

Lorsque la chose demandée n'est pas une somme d'argent, la preuve testimoniale doit être rejetée ou admise, suivant que la valeur de l'objet en litige est au-dessus ou au-dessous de 150 fr. Les juges font eux-mêmes cette évaluation; et ils ont pour la faire un pouvoir discrétionnaire. Ils ne doivent avoir recours à l'expertise qu'autant que cela est absolument nécessaire (1).

Pourquoi la loi a-t-elle pris soin de nous dire que notre article s'applique *même au dépôt volontaire?*

« Même pour dépôt volontaire... » Le Code a dû s'expliquer expressément sur ce cas particulier, afin de prévenir certains doutes qui déjà s'étaient élevés dans notre ancienne jurisprudence.

(1) MM. Bon., n° 102; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 435.

Plusieurs jurisconsultes soutinrent, sous l'empire de l'ordonnance de Moulins, que le dépôt volontaire pouvait toujours être prouvé par témoins. La preuve testimoniale est admise, disaient-ils, toutes les fois qu'il y a eu, pour le créancier, impossibilité physique ou morale de se procurer une preuve écrite de son droit; or, n'est-il pas vrai qu'un déposant n'a moralement pas le pouvoir de retirer une reconnaissance du dépôt? Tout le monde comprend, en effet, qu'il n'osera pas l'exiger dans la crainte de blesser, par une marque de défiance, celui auquel il demande un service purement gratuit.

Ce raisonnement manquait de justesse : le déposant ne fait pas, en effet, injure au dépositaire lorsqu'il lui demande une reconnaissance écrite des choses qu'il lui confie; car cette mesure de prudence est prise non pas contre lui, mais contre ses héritiers, qu'on ne peut connaître à l'avance, et qui, d'ailleurs, pourraient, dans l'ignorance du dépôt, le nier légitimement. Le déposant peut donc, sans crainte, faire dresser un écrit; s'il ne le fait pas, il est coupable : c'est ce qu'a pensé l'ordonnance de 1667, et notre Code après elle.

IV. *Développement de notre règle.* — La loi, afin d'éviter les procès, et aussi dans la crainte de la subornation des témoins, veut que toute opération dont l'objet excède 150 fr. soit constatée par écrit : c'est un devoir qu'elle impose. A côté de ce devoir, elle place la sanction : celui-là n'est pas admis à faire preuve par témoins qui a pu se procurer une preuve écrite, et qui ne l'a pas fait.

Et comme les événements ultérieurs n'effacent point la faute qu'il a commise dans le principe, la sanction de la loi est irrévocable, définitive : la preuve testimoniale n'est pas admise alors même que l'intérêt du demandeur se trouve, au moment de sa demande, inférieur à 150 fr. Posons donc cette règle :

Quoique l'objet de la DEMANDE *soit inférieur à 150 fr., la preuve testimoniale n'est pas admissible si l'objet de la* CONVENTION *a été supérieur à cette somme.*

De là il suit :

Art. 1343.

Celui qui a demandé plus de 150 fr. doit-il être admis à prouver sa demande par témoins s'il l'a restreinte à 150 fr.?

1° « Que celui qui a formé une demande excédant 150 fr. ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande. » En réclamant plus de 150 fr., le demandeur qui ne justifie pas sa demande par écrit avoue par là même qu'il n'a pas obéi aux prescriptions de la loi; il doit subir la peine de sa faute. C'est vainement qu'il abaisse sa prétention au chiffre de 150 fr.; sa renonciation à une portion de sa prétention ne peut pas faire qu'il n'ait été en faute au moment du contrat.

Art. 1344.

La demande d'une somme moindre de 150 fr. peut-elle être prouvée par témoins lorsque la somme demandée

2° « Que la demande d'une somme moindre de 150 fr. ne peut pas être prouvée par témoins si la somme demandée est déclarée être le *restant* ou faire *partie* d'une somme plus forte qui n'est point prouvée par écrit. » Ici, encore, le demandeur avoue sa faute; il en subit la peine.

est déclarée être le restant d'une somme supérieure à 150 fr.?

Quid si, dans le cas d'une demande dont l'objet ne dépasse pas 150 fr., les témoins déposent d'une somme plus forte?

3° « Que la demande formée pour 150 fr. seulement doit être rejetée si les témoins déposent d'une obligation plus forte. » Elle doit être rejetée, parce qu'elle n'est pas justifiée; elle n'est pas justifiée, puisque la preuve qui a été fournie, ayant été faite en violation de la loi, est, en justice, nulle et de nul effet (1).

— La loi veut qu'il soit dressé un écrit non-seulement lorsque le droit qui fait l'objet de la convention dépasse 150 fr., mais encore lorsque le droit qui doit naître de la convention est susceptible de recevoir des accroissements qui l'élèveront au-dessus de 150 fr., ou lorsqu'en l'additionnant avec un autre droit déjà existant, il doit donner un chiffre supérieur à cette somme; en autres termes et pour généraliser : ***la preuve testimoniale n'est pas admissible dès lors que l'objet* DE LA DEMANDE *est supérieur à 150 fr., eût-il été, dans l'origine, inférieur à cette somme.***

De là il résulte :

Art. 1342.

Quid dans le cas où les intérêts échus, réunis au capital, dépassent 150 francs?

1° Que la preuve testimoniale n'est pas admissible au cas « où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de 150 fr. » — Le créancier qui a, sans écrit, mais en présence de témoins, prêté, à 5 0/0, une somme inférieure à 150 fr., doit donc avoir le soin de se faire payer exactement, chaque année, les intérêts échus ou, s'il les laisse accumuler, d'exiger un écrit dès que, réunis au capital, ils vont dépasser 150 fr. : autrement il ne lui resterait plus, pour prouver le prêt, que la ressource de l'aveu ou du serment.

Faut-il tenir compte des intérêts qui courent pendant le procès?

— Il est bien entendu que la preuve testimoniale est admissible au-dessous de 150 fr., alors même que la somme demandée est susceptible de dépasser le chiffre légal par suite des intérêts qui courent pendant le procès; le retard que le débiteur récalcitrant a mis à payer ne peut pas, en effet, enlever au créancier le bénéfice de la preuve testimoniale.

Art. 1345.

Quid si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes qui, *jointes ensemble*, excèdent la somme de 150 fr.?

La partie qui a contre le même débiteur plusieurs créances échues peut-elle former autant de demandes distinctes et séparées qu'elle a de créances?

Quid si elle ne les comprend pas toutes dans la même demande?

Chacune des

2° Que « si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes dont il n'y a point de titre par écrit, et que, *jointes ensemble*, elles excèdent la somme de 150 fr., la preuve par témoins n'est pas admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se sont formées en différents temps » (à moins toutefois qu'après avoir appartenu à différentes personnes elles ne soient, par succession ou donation, réunies sur une seule et même tête).

— Rien ne serait plus facile, on le conçoit, que d'éluder la règle que les créances au-dessous de 150 fr. ne se prouvent point par témoins lorsque, jointes ensemble, elles excèdent le chiffre légal, s'il était permis au créancier de former autant de demandes distinctes et séparées qu'il a de créances; mais la loi a su prévenir cette fraude à ses prescriptions. Elle déclare, à cet effet, que

(1) M. Val.

« toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, devront être formées par un *même exploit* après lequel les autres demandes, dont il n'y aura point de preuve par écrit, ne seront point reçues. » Ainsi, je vous ai vendu un objet mobilier moyennant la somme de 50 fr.; je vous ai ensuite prêté, une première fois, 40 fr.; une seconde fois, 50 fr.; ces trois créances réunies donnent 140 fr.: la preuve testimoniale est admissible. Mais si je vous prête encore 20 fr., je dois avoir le soin de faire constater par écrit ce nouveau prêt, autrement toutes mes créances seraient compromises; réunies, elles dépassent 150 fr.: aucune d'elles ne pourrait être prouvée par témoins.

Créances dont l'objet ne dépasse pas 150 fr. peut-elle être prouvée par témoins lorsqu'elles procèdent de différentes personnes?

Si, étant créancier d'une somme inférieure à 150 fr., je deviens héritier d'une personne à laquelle mon débiteur doit une somme également inférieure à 150 fr., je puis prouver par témoins, bien que, réunies, elles dépassent le chiffre légal, chacune de mes créances, celle que j'ai de mon chef et celle que j'ai acquise par succession. Et la raison en est bien simple : lorsque diverses créances inférieures à 150 fr. ont d'abord appartenu à plusieurs personnes, aucune faute n'a été commise; car chacun des créanciers a pu légitimement négliger de faire constater sa créance par écrit.

Dans le même cas, doivent-elles être demandées toutes par le même exploit?

— Ainsi, lorsque plusieurs créances, actuellement réunies sur une même tête, procèdent de différentes personnes, chacune de celles dont le chiffre ne dépasse pas 150 fr. peut être prouvée par témoins. Il en est de même de celles qui sont nées de différentes causes au profit de la même personne, si, réunies, elles n'excèdent pas la même somme. Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, le créancier ne peut pas former successivement des demandes distinctes et séparées pour chacune de ses créances; il doit toutes les comprendre dans le même exploit, sous peine de voir rejeter celles qui n'y figureront point. Toutes demandes, *à quelque titre que ce soit*, qui ne sont pas justifiées par écrit, doivent, en effet, être formées *par le même exploit;* l'art. 1346 est formel à cet égard; il ne distingue point entre les créances qui ne peuvent point et celles qui peuvent être prouvées par témoins. La règle qu'il consacre n'a pas seulement pour objet de sanctionner la prohibition de la preuve testimoniale, elle a aussi pour but d'économiser les frais en diminuant le nombre des enquêtes et des procédures. Elle s'applique donc à tout créancier qui a contre la même personne plusieurs créances actuellement échues (1).

— En résumé, il faut, pour savoir si la preuve est ou n'est pas

En résumé, que

(1) MM. Bon., nos 104 et 105; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 439; Marc., art. 1346. — S'applique-t-elle, au cas où il existe une preuve écrite de chacune des créances? La négative est écrite en toutes lettres dans l'art. 1346. N'en pourrait-on pas conclure que sa disposition a eu uniquement pour objet de prévenir les fraudes au principe que les créances qui, réunies, dépassent 150 fr., ne se prouvent point par témoins?

faul-il considérer pour savoir si la preuve testimoniale est ou non admissible?

admissible, considérer deux époques : le moment de la convention et le moment de la demande; l'objet de la *convention* était-il supérieur à 150 fr., la preuve testimoniale n'est pas admissible, alors même que l'objet de la *demande* est inférieur à cette somme. Réciproquement, l'objet de la *demande* est-il supérieur à 150 fr., la preuve testimoniale est inadmissible, même dans le cas où l'objet de la *convention* était inférieur à cette somme. Elle ne doit être admise que lorsque l'objet de la convention et l'objet de la demande sont l'un et l'autre inférieurs à 150 fr. « On se reporte au passé, parce que le vœu de la loi est qu'on s'assure une preuve stable dès le principe. On s'attache au présent, parce qu'il ne faut pas perdre de vue le danger de la corruption des témoins (1). »

Art. 1341.

Peut-on, *au-dessous* de 150 fr., prouver *outre* ou *contre* les actes? Qu'est-ce que prouver *outre*? Prouver *contre*?

V. Deuxième règle. « Il n'est reçu aucune preuve par témoins *contre* et *outre* le contenu aux actes, ni sur ce qui est allégué avoir été dit avant ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. » C'eût été ouvrir la porte aux procès que de permettre de combattre la preuve littéraire par la preuve testimoniale.

Ainsi, lorsqu'un écrit a été dressé, on ne peut pas prouver par témoins : 1° que telle clause qui n'est pas relatée dans l'acte a été cependant entendue et arrêtée entre les parties; 2° que telle clause qui y est relatée n'a point, en réalité, fait partie de la convention; 3° que la convention, telle qu'elle est relatée dans l'acte, a été modifiée, étendue ou restreinte par des conventions postérieures. Si, par exemple, le billet par lequel je reconnais que telle somme m'a été prêtée, porte que l'emprunt a été fait à 5 0/0, je ne puis pas être admis à prouver par témoins qu'en réalité il a été fait gratuitement : ce serait prouver *contre* l'acte. Réciproquement, si le billet ne fait aucune mention des intérêts, le créancier ne peut pas prouver par témoins que le prêt a été fait à 5 0/0 : ce serait prouver *outre* l'acte.

Que doivent faire les parties qui *modifient* après coup une convention constatée par écrit?

Je résume ce système en cette formule : les parties qui dressent un écrit doivent y insérer, d'une part, non-seulement l'objet principal de leur convention, mais encore toutes les clauses accessoires qui en font partie, et, d'autre part, y relater, à moins qu'elles ne fassent un second écrit qui les constate, les conventions postérieures qui ne sont que des *modifications* de la première, qui sont destinées à en faire partie à titre de clauses accessoires. Si elles ne le font pas, elles sont en faute, et la loi les punit en leur refusant le bénéfice de la preuve par témoins.

Est-ce demander à prouver *contre* l'acte que demander à prouver que la dette qui y est relatée a été *payée*,

Il n'est pas nécessaire d'y relater ou de faire constater par un écrit particulier les conventions postérieures qui ont pour objet l'anéantissement de la première, et, par exemple, le paiement ou la remise de la dette que l'écrit constate (2). Ainsi, le débiteur

(1) M. Bon., n° 106.
(2) Pourvu, bien entendu, que leur objet ne dépasse pas 150 fr.

d'une somme moindre de 150 fr. peut prouver par témoins le paiement de sa dette, bien qu'elle soit constatée par écrit : il n'attaque pas l'acte, puisqu'il convient de tout ce qui y est relaté; il soutient seulement qu'une autre convention a établi entre lui et le défendeur un état de choses tout nouveau, et pour la constatation duquel la loi n'exige point la rédaction d'un écrit (1).

on, plus généralement, *éteinte?*
Le paiement des dettes constatées par écrit peut donc, au-dessous de 150 francs, être prouvé par témoins ?

— Remarquons que la loi ne défend la preuve par témoins *contre* et *outre* le contenu des actes que parce qu'il a été possible aux parties de se procurer une preuve écrite des clauses accessoires ou modifications dont elles réclament le bénéfice; de là il résulte que la preuve testimoniale est admissible contre l'acte :

1° Lorsque la partie qui l'attaque soutient qu'elle ne l'a accepté tel qu'il est que parce qu'elle a été contrainte, induite en erreur ou surprise par le dol de l'autre partie : la violence, le dol et l'erreur sont, en effet, des faits dont on ne peut pas se procurer une preuve écrite.

Quid lorsque la partie qui attaque l'acte soutient qu'elle ne l'a accepté tel qu'il est que parce qu'elle a été contrainte ou induite en erreur ?

2° Lorsqu'il est attaqué par des tiers auxquels il préjudicie, car il n'a pas été en leur pouvoir de faire dresser un acte conforme à la vérité. Ainsi, un acte porte que mon père a vendu sa maison à mon frère moyennant la somme de 20,000 fr. *qui ont été payés comptant :* je puis prouver par témoins que cet acte est mensonger, qu'il cache une donation sous l'apparence trompeuse d'une vente, en autres termes, que le paiement du prix qui y est relaté n'a pas eu lieu. Si je fais cette preuve, mon frère sera tenu de rapporter à la succession de notre père la maison qu'il détient à titre de donataire.

Quid lorsqu'il est attaqué par un *tiers* auquel il préjudicie?

VI. *Exceptions au principe que la preuve testimoniale n'est pas admissible au-dessus de 150 fr., et même au-dessous de cette somme, contre et outre le contenu des actes.* — La preuve testimoniale doit être admise au-dessus de 150 fr.; elle doit être admise même contre et outre le contenu des actes :

1° *Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.* — Le commencement de preuve par écrit est un acte écrit par le défendeur ou par celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. Paul m'a écrit en ces termes : « Mon ami, vous m'avez souvent rendu service; je vous prie de me venir en aide encore une fois. Prêtez-moi 500 fr. dont j'ai le plus grand besoin... » Cette lettre ne prouve point que j'ai prêté 500 fr. à Paul, car j'ai pu résister à ses pressantes sollicitations; mais elle rend vraisemblable l'existence du prêt : je pourrai donc, si je prétends l'avoir fait, tandis que Paul le nie, le prouver par témoins.

*Art. 1347.

Les deux règles prohibitives de l'article 1341 s'appliquent-elles toujours?

Qu'est-ce qu'un commencement de preuve par écrit?

— Il n'est pas nécessaire que l'écrit invoqué par le demandeur, à titre de commencement de preuve, soit signé; il suffit : 1° *qu'il*

(1) MM. Dur., t. XIII, n° 334; Marcadé, sur l'art. 1341; Bon., n° 92; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 444. — J'ai combattu cette décision dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 4e année, p. 114 et s.

émane du défendeur ou *de la personne qu'il représente ; 2° qu'il rende vraisemblable le fait allégué.*

Quid si celui auquel un écrit est opposé comme commencement de preuve soutient qu'il n'est pas de lui ?

Quels sont ceux auxquels un écrit peut être opposé comme commencement de preuve ?

« *Qu'il émane du défendeur...* » Si celui auquel on l'oppose soutient qu'il n'émane point de lui, le demandeur qui l'invoque doit préalablement faire vérifier l'écriture ou la signature et constater judiciairement qu'elle appartient réellement au défendeur (ou celui qu'il représente).

« *Ou de celui qu'il représente...* » Ainsi, un écrit ne peut être opposé, comme commencement de preuve, qu'à celui qui l'a fait ou à ses successeurs universels ou particuliers ; et encore faut-il, quant à ses successeurs particuliers, que l'écrit qui est invoqué ait date certaine, antérieure à l'événement qui les a mis au lieu et place de leur auteur.

Un écrit ne peut-il pas quelquefois servir de commencement de preuve, bien qu'il n'émane pas du défendeur ?

— Dans certains cas, que la loi détermine elle-même, un écrit peut servir de commencement de preuve, encore bien qu'il n'émane ni du défendeur, ni de celui qu'il représente (V., à ce sujet, les art. 1335 et 1336 ; V. aussi l'expl. des art. 1328 et 324).

« *Qui rend vraisemblable le fait allégué...* » Les juges ont, à cet égard, un pouvoir souverain. « Il est, dit Pothier, laissé à l'arbitrage du juge de juger du degré de commencement de preuve par écrit, pour, sur ce degré, permettre la preuve testimoniale. »

Art. 1348.

Les règles prohibitives de notre article 1341 s'appliquent-elles lorsque le créancier a été dans l'impuissance de se procurer une preuve écrite ?

Quels sont les cas auxquels la loi fait l'application de cette seconde exception ?

S'applique-t-elle toujours en matière de quasi-contrats ?

2° *Lorsque le demandeur a été dans l'impuissance physique ou morale de se procurer une preuve écrite.* — La loi, en effet, n'exige point l'impossible ; elle n'interdit la preuve testimoniale qu'à ceux *qui ont* pu se procurer une preuve écrite. Toutes les fois donc qu'il n'a pas été possible au demandeur de faire constater par écrit le fait qu'il invoque, il doit être admis à le prouver par témoins.

Cette seconde exception s'applique :

« Aux obligations qui sont nées d'un délit ou d'un quasi-délit... »

« A celles qui sont nées d'un *quasi-contrat...* » Cela n'est pas toujours vrai : ainsi, dans l'hypothèse du quasi-contrat connu sous le nom de *gestion d'affaires* (art. 1372), s'il est vrai que le *maître* (on appelle ainsi celui dont l'affaire a été gérée) doit être admis à prouver par témoins l'existence du quasi-contrat, il n'en est pas toujours de même du gérant ; car, si le premier a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de la gestion, la même impossibilité peut n'avoir pas existé pour le second. Qu'on suppose, par exemple, que Paul soutienne qu'il a payé mon créancier et me demande de lui rembourser les fonds qu'il prétend avoir employés à ma libération : faudra-t-il l'admettre à faire preuve de ce fait par témoins ? Évidemment non ; car rien ne lui était plus facile que de le faire constater par écrit. Que n'a-t-il retiré une quittance ! — Et, quant au quasi-contrat appelé *paiement de l'indu* (art. 1376), n'est-il pas évident que celui qui répète ce qu'il prétend avoir payé indûment est en faute de n'avoir

pas fait constater par une quittance le paiement qu'il prétend avoir fait (1)?

« Au dépôt *nécessaire...* » Les dépôts nécessaires sont ceux qui sont faits sous l'empire de certaines circonstances (incendie, tumulte ou naufrage) qui ne laissent au déposant ni la liberté de ne pas faire le dépôt, ni la faculté de choisir le dépositaire, ni le temps, ni le moyen de dresser ou faire dresser une reconnaissance écrite du dépôt.

S'applique-t-elle en matière de contrats?

Il faut assimiler au dépôt nécessaire « le dépôt fait par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie ; » car, l'aubergiste n'ayant pas le loisir de donner des reconnaissances écrites des effets que déposent chez lui les voyageurs qui arrivent tous les jours et à chaque instant du jour, les déposants ont été dans l'impuissance de se procurer une preuve écrite des dépôts qu'ils affirment avoir faits.

Remarquons toutefois que le tribunal peut ne pas admettre la preuve testimoniale si le dépositaire ou le voyageur qui réclame est malfamé dans le pays, tandis que le défendeur jouit de l'estime de ses concitoyens; c'est ce qu'exprime la loi elle-même lorsque, après avoir dit que les dépôts nécessaires et ceux qui sont faits par des voyageurs, en logeant dans une hôtellerie, elle ajoute : *le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.*

Dans ce cas, les juges sont-ils obligés d'autoriser le demandeur à faire sa preuve par témoins?

« *Aux obligations* contractées par suite de tous autres accidents imprévus qui n'ont pas permis aux parties de constater leur convention par écrit. » Ainsi, par exemple, je puis prouver par témoins le prêt de 500 fr. que je prétends vous avoir fait au moment où vous partiez précipitamment afin d'échapper à un danger imminent.

Notre exception ne s'applique-t-elle qu'au dépôt nécessaire et au dépôt fait par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie?

3° « *Lorsque le créancier a perdu, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure, le titre qui lui servait de preuve littérale.* » — La preuve testimoniale n'est pas admissible si le demandeur prétend simplement qu'il a perdu le titre qui constatait le droit qu'il réclame; il s'agit ici, en effet, non pas d'une perte quelconque, mais d'une perte occasionnée par un cas fortuit ou de force majeure. « Autrement, dit Pothier, les précautions de la loi eussent été illusoires, car il n'est pas plus difficile de suborner des témoins qui affirment avoir vu entre les mains du demandeur le titre qui constatait le droit qu'il réclame que d'en suborner qui déclarent qu'ils ont vu compter l'argent. »

Le créancier qui a perdu l'écrit qui constatait son droit est-il admis au bénéfice de la preuve testimoniale?

Ainsi, le demandeur qui conclut à la preuve testimoniale pour établir l'existence du droit qu'il réclame, par exemple du prêt qu'il prétend avoir fait, doit prouver : 1° qu'il a été victime d'un cas fortuit ou de force majeure, par exemple d'un incendie, d'un pillage; que ses papiers ont péri, en tout ou en partie, par suite

A quelles conditions y est-il admis?

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. II, p. 434; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 462; Marc., art. 1348.

d'un cas fortuit; après quoi il est admis à faire entendre des témoins qui affirment avoir vu entre ses mains, avant l'incendie ou le pillage de sa maison, le billet qui lui servait de titre et dont ils rapportent la teneur, ou qui affirment, lorsqu'ils ne peuvent point rappeler la teneur de l'acte, avoir connaissance de la dette.

Les règles prohibitives de l'art. 1341 s'appliquent - elles en matière de commerce?

4° « *Lorsque le droit réclamé est né d'une opération commerciale.* » — Ainsi, la preuve testimoniale est, en matière de commerce, *recevable* toutes les fois qu'elle n'est point prohibée par une disposition particulière de la loi (V. les art. 49 et 109, C. com., et 1341, C. Nap.); je dis *recevable* parce que les juges ont, à cet égard, un pouvoir souverain : ils l'autorisent « lorsqu'ils croient devoir l'admettre » (art. 109, C. com.).

En résumé, quelles sont les exceptions : 1° Au principe que la preuve testimoniale n'est pas admissible au-dessus de 150 fr.? 2° Au principe qu'on ne prouve pas par témoins, même au-dessous de 150 francs, *outre* ou *contre* les actes? 3° Au principe que la preuve testimoniale doit être admise *au-dessous* de 150 fr.?

Résumé. — Première règle. La preuve testimoniale n'est pas admise au-dessus de 150 fr.

Exceptions. Elle *doit* être admise, même au-dessus de 150 fr. : 1° lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; — 2° lorsqu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve écrite; — 3° lorsqu'il a perdu, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, l'écrit qui lui servait de preuve; — 4° elle *peut* être admise en matière commerciale.

Deuxième règle. La preuve testimoniale n'est pas admise, même au-dessous de 150 fr., outre ou contre les énonciations d'un écrit.

Exceptions. La deuxième règle subit les mêmes exceptions que la première (1) (V. toutefois l'art. 41, C. com.).

Troisième règle. La preuve testimoniale doit être admise au-dessous de 150 fr.

Exceptions. Doivent être faits par écrit, alors même que l'objet de la convention n'excède pas 150 fr. : 1° les conventions qui modifient un contrat dont il existe un titre écrit (art. 1341); — 2° les conventions faites entre un débiteur et son créancier, lorsque le droit qui en résulte, étant additionné avec les autres créances qu'a déjà le créancier contre son débiteur, excède 150 fr. (art. 1345) (2); — 3° le contrat de louage des choses (art. 1715) (3); — 4° la transaction (art. 2044) (4); — 5° le contrat d'antichrèse (art. 2085) (5).

(1) Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 447; Bravard, *Manuel de droit commercial*, ch. V.I; Marc., art. 1348. — M. Bonnier (n° 93) pense qu'il n'est pas permis, même en matière commerciale, de prouver par témoins outre ou contre les énonciations d'un écrit.

(2) Dans ces deux premiers cas, la preuve testimoniale est admise s'il existe un commencement de preuve par écrit.

(3) La preuve testimoniale doit-elle être admise, dans ce cas, s'il existe un commencement de preuve par écrit? La question est controversée (V. l'expl. de l'article 1715).

(4) La transaction peut-elle être prouvée par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit? La négative est généralement admise (V. l'expl. de l'art. 2044).

(5) On admet généralement que l'antichrèse peut être prouvée par témoins quand il existe un commencement de preuve par écrit (V. l'expl. de l'art. 2085).

Dans chacun de ces cas, le créancier qui a pu se procurer une preuve écrite, et qui ne l'a pas fait, n'est pas admis à prouver par témoins l'existence du droit qu'il réclame.

SECTION III. — DES PRÉSOMPTIONS.

37e répétition.

Art. 1349.

Qu'est-ce qu'une *présomption*?

Quelle différence y a-t-il entre une présomption et une autre preuve?

Définition et division des présomptions. — « La présomption est une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. »

Cette définition convient également à toute autre espèce de preuve; car c'est toujours par les conséquences tirées d'un fait connu et non contesté qu'on arrive à la démonstration du fait inconnu. Quelle différence y a-t-il donc entre une présomption proprement dite et toute autre espèce de preuve? Cette différence existe dans la nature du fait connu duquel on argumente pour arriver à la démonstration du fait inconnu. Si le fait connu consiste dans l'*aveu* ou dans l'*affirmation du fait inconnu*, la conséquence qu'on en tire est une *preuve*. Ainsi, lorsque je prétends que je vous ai prêté 500 fr., et que j'apporte un acte signé de vous *constatant l'existence du prêt*, cet aveu du fait inconnu est le fait connu duquel on tire la conséquence que le fait inconnu, le prêt, existe. Cette conséquence est une *preuve*. — Si j'invoque un acte authentique où se trouve relaté le prêt que je prétends vous avoir fait, ou si je fais entendre des témoins qui déclarent que je vous ai prêté la somme que je réclame, cette *affirmation* du fait inconnu par l'officier public ou par les témoins, est le fait connu duquel on tire la conséquence que le fait inconnu existe. Cette conséquence est encore une *preuve*.

Que si, au contraire, le fait connu duquel on argumente pour arriver à la démonstration du fait contesté ne consiste point dans l'*aveu* ou dans l'*affirmation* du fait inconnu, la conséquence qu'on en tire est une *présomption*.

Primus et *Secundus*, qui sont appelés à se succéder réciproquement, périssent dans un même événement : lequel des deux est décédé le dernier? C'est le fait inconnu. Ils ont l'un et l'autre plus de quinze et moins de soixante ans; *Primus* est le plus jeune : c'est le fait connu duquel la loi tire la conséquence qu'il a survécu à *Secundus* (V. p. 12). Cette conséquence est une *présomption*.

L'aveu et le serment sont-ils des présomptions?

— On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que c'est avec raison que la loi a, dans l'art. 1316, distingué l'*aveu* de la *présomption*, et que, par conséquent, elle a commis une double faute lorsqu'elle l'a, dans l'art. 1350, rangé dans la classe des *présomptions*. — Quant au serment, c'est plutôt une transaction qu'une preuve.

Combien y a-t-il d'espèces de présomptions?

Quel est le fondement des présomptions?

— Les présomptions sont *légales* ou *abandonnées à l'appréciation des magistrats*. Les unes et les autres sont fondées sur ce qui arrive communément et ordinairement : *præsumptio ex eo quod plerùmque fit*. Ainsi, par exemple, la loi présume qu'une dette a été payée lorsque le créancier a rendu au débiteur le titre qui

constatait sa créance (V. p. 733), parce que d'ordinaire un créancier ne remet à son débiteur son billet qu'après le paiement de la dette.

§ I. — Des présomptions légales.

Art. 1350. « Les présomptions légales sont celles qui sont attachées par une *loi spéciale* à certains *actes* ou à *certains faits*.

Qu'est-ce qu'une présomption *légale?* Les présomptions légales sont-elles obligatoires pour le juge?

« Par *une loi...* Elles sont donc *obligatoires pour le juge*, qui doit les admettre et les tenir pour vraies, alors même que, par d'autres voies, il est personnellement convaincu qu'elles sont contraires à la vérité.

Peuvent-elles être étendues, par analogie, aux cas que la loi ne prévoit pas spécialement?

« Par une loi *spéciale...* » Les présomptions sont donc de droit étroit. Elles ne s'appliquent qu'aux cas *spécialement* prévus par la loi. Ainsi, on ne peut pas les étendre, par analogie, des cas prévus à d'autres cas semblables (V., p. 14, plusieurs applications de ce principe).

« A certains *actes* ou à certains *faits...* » Ces actes ou ces faits sont fort nombreux dans le Code, ainsi qu'on peut le voir en étudiant notamment les art. 1, 197, 312, 314, 315, 720 à 722, 2230, 2231, 2234 et 2268. La loi cite ici à titre d'exemples :

Dans quel cas la loi présume-t-elle qu'un acte est *nul?*

1° « Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité. » Telles sont, par exemple, les donations, qui, lorsqu'elles sont faites au conjoint, au père, à la mère ou à l'enfant d'une personne à laquelle le donateur ne peut pas donner directement, sont présumées faites à l'incapable lui-même.

Ainsi, mon père a, pendant la maladie dont il est mort, fait une donation au fils de son médecin ; peut-être cette donation est-elle réellement faite au donataire apparent; peut-être celui-ci n'est-il qu'une personne interposée; c'est le fait inconnu. Du fait connu, la qualité du donataire apparent, la loi conclut que la donation s'adresse réellement au médecin, et, en conséquence, elle l'annule comme étant faite en fraude de sa prohibition. (V. art. 909, 911 et 1100, p. 274, § VI, et 516; V. aussi l'art. 918, p. 296 et s.)

Dans quels cas la loi présume-t-elle la *propriété* ou la *libération* d'une *dette?*

2° « Les cas dans lesquels la loi déclare *la propriété* ou *la libération* résulter de certaines circonstances déterminées. »

La propriété... Un fossé sépare nos deux champs : est-il mitoyen ou bien appartient-il exclusivement à l'un de nous? C'est le fait inconnu. Les terres qui ont été retirées du fossé soit en le creusant, soit en le curant, sont toutes jetées de mon côté : c'est le fait connu duquel la loi tire la conséquence que le fossé m'appartient exclusivement (V. art. 667 et 668 ; V. aussi les art. 654 et 670).

Vous revendiquez contre moi un immeuble que je possède depuis trente ans, paisiblement, publiquement, et à titre de propriétaire : lequel de nous deux est propriétaire? C'est le fait inconnu. Du fait connu, ma possession continuée pendant trente

ans, la loi tire la conséquence que l'immeuble m'appartient. — C'est l'hypothèse de la prescription acquisitive (art. 2219).

La libération... Trente ans se sont passés depuis l'échéance d'une dette dont j'étais tenu : suis-je libéré? la dette existe-t-elle encore? C'est le fait inconnu. Du fait connu, l'inaction du créancier pendant trente ans, la loi conclut que ma dette est éteinte. — C'est l'hypothèse de la prescription libératoire (art 2219). (V. un autre exemple de libération dans l'art. 1282, p. 733).

3° « L'autorité que la loi attache à la chose jugée. »

4° « La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

Art. 1351.

La décision des juges n'est-elle pas présumée conforme à la justice et à la vérité ?

Quel est le fondement de cette présomption?

— *Autorité de la chose jugée.* — C'est la plus importante de toutes les présomptions; elle mérite une attention toute spéciale.

Les juges ne sont point exempts de l'erreur et des passions qui agitent le cœur de l'homme; leurs décisions ne sont donc pas toujours irréprochables. Mais on comprend que l'ordre politique et social serait bien peu stable s'il était permis de retarder indéfiniment l'exécution des arrêts de la justice en portant de nouveau devant elle les différends qu'elle a déjà jugés. La loi a dû, dans un intérêt d'ordre public bien entendu, et afin de mettre un terme aux procès, tenir pour vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le dispositif d'un jugement ; de là la règle : *res judicata pro veritate habetur*.

Quel tempérament reçoit-elle?

Mais cette règle porterait elle-même une grave atteinte à l'ordre public si elle n'était renfermée dans de justes limites. On conçoit, en effet, qu'aucun droit ne serait stable et à l'abri des attaques des spéculateurs effrontés si ce qui est jugé contre Paul l'était nécessairement contre moi. La loi a dû, par conséquent, placer à côte de la règle : *res judicata pro veritate habetur*, cet autre principe qui lui sert de correctif, les jugements ne nuisent ni ne profitent aux tiers : *res inter alios judicata alteri neque nocere neque prodesse potest*.

La présomption de vérité que la loi attache aux jugements n'est donc pas *absolue* ?

Ce qui est réputé vrai à l'égard de Paul peut donc être réputé faux à l'égard de Pierre?

Ainsi, la présomption de vérité que la loi attache aux jugements est non pas *absolue*, mais simplement *relative* : elle peut être invoquée *par* ou *contre* ceux qui ont été parties au procès ; elle ne peut l'être ni par ni contre ceux qui y sont restés étrangers. Il en résulte que tel fait qui est tenu pour vrai à l'égard de *Pierre* peut être tenu pour faux à l'égard de *Paul*.

Jacques revendique un immeuble contre Pierre et triomphe ; Pierre revendique le même immeuble contre Jacques : lequel de Jacques ou de Pierre est propriétaire ? C'est le fait inconnu. Du fait connu, le jugement rendu au profit de Jacques, la loi conclut que c'est lui qui est propriétaire, et de cette présomption naît une exception, appelée *rei judicatæ*, au moyen de laquelle il peut faire rejeter, sans aucun examen, la revendication que Pierre a dirigée contre lui. « La preuve, dira-t-il, que je suis propriétaire et que vous ne l'êtes pas, c'est qu'il a été jugé que l'immeuble que vous

réclamez est le mien. Les juges n'ont pas à examiner votre demande, elle a été jugée mal fondée. » Ainsi, dans ses rapports avec Pierre, Jacques est réputé propriétaire. — Paul revendique contre lui le même immeuble : s'il lui oppose l'exception *rei judicatæ*, Paul lui répliquera par le principe : *res inter alios judicata alteri nocere non potest.* « Oui, lui dira-t-il, il a été jugé contre *Pierre* que vous étiez propriétaire, mais le jugement que vous avez obtenu n'a contre moi, qui n'ai pas été partie au procès, aucune force probante : vous ne pouvez pas me l'opposer. » On plaide et Paul triomphe. Qu'en résulte-t-il ? Que Jacques qui, dans ses rapports avec *Pierre*, est réputé propriétaire, est réputé ne l'être pas dans ses rapports avec *Paul*.

A quelle autre théorie peut-on comparer la théorie de l'autorité de la chose jugée ?

Cette théorie n'est, au reste, que l'application des principes qui régissent les contrats. Un jugement peut, en effet, être assimilé à une convention, car il renferme implicitement une transaction par laquelle les parties plaidantes conviennent tacitement de s'en remettre à la décision des juges, et de tenir pour vrai et équitable tout ce qu'ils décideront. Donc, de même que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, leurs héritiers et ayants cause, de même les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties plaidantes, leurs héritiers et ayants cause. — Ainsi, la règle que consacre l'art. 1165, *res inter alios* ACTA *alteri nec nocere, nec prodesse potest,* s'adapte parfaitement aux jugements ; il suffit de remplacer le mot *acta* par le mot *judicata.*

Dans quels cas peut être invoquée l'autorité de la chose jugée ?

Remarquons toutefois que, même entre les parties plaidantes, l'autorité de la chose jugée ne peut servir d'exception contre la seconde demande qu'autant qu'elle est la même que celle qui a déjà été jugée. *Elle est la même* toutes les fois qu'elle est de telle nature qu'elle place les juges qui en sont saisis dans l'alternative de confirmer le premier jugement, ou de rendre une décision contradictoire, qui détruirait ou modifierait la première.

— Telle est la théorie générale de l'autorité de la chose jugée ; nous n'avons plus qu'à en étudier les détails. Ces détails se rapportent à cette question : quand peut-on dire que la demande dont les juges sont saisis est la même que celle sur laquelle il a déjà été statué ? A quels signes reconnaît-on cette *identité des deux demandes ?* L'art. 1351 nous répond que les deux demandes sont les mêmes lorsqu'on y rencontre : 1° identité d'objet, 2° identité de cause, 3° identité de personnes : *eadem res, eadem causa petendi, eadem conditio personarum.*

A quels signes reconnaîtra-t-on si les deux demandes sont les mêmes ?

Qu'est-ce que l'*objet* de la demande ?

I. *Identité d'objet.* — L'objet de la demande est le but immédiat qu'on se propose d'atteindre en plaidant, le bénéfice qu'on réclame, auquel on prétend avoir droit. Si les deux demandes ont pour objet le même bénéfice, si elles tendent au même but, la seconde doit être rejetée ; dans le cas contraire, la question n'étant plus la même, le jugement intervenu sur la première demande n'a et ne peut avoir aucune influence sur la seconde. Ainsi, quand

il a été jugé que vous n'avez point vendu votre maison A, je puis très-bien faire juger que vous m'avez vendu votre maison B. De même, s'il a été jugé que je ne suis point *possesseur* de tel immeuble, rien ne m'empêche de soutenir que j'en suis *propriétaire*...

Quand peut-on dire que l'objet des deux demandes est le *même*?

La question de savoir si l'objet des deux demandes est le même est quelquefois fort délicate ; les auteurs ont essayé de tracer, sur ce point, des règles générales. Je crois, quant à moi, qu'il n'y en a qu'une à suivre, et je l'ai déjà indiquée : l'objet des deux demandes est le même lorsque la solution à intervenir sur la seconde ne peut que confirmer ou contredire celle qui a été rendue sur la première.

Lorsque les deux demandes sont identiques quant à leur *objet*, l'autorité de la chose jugée peut-elle toujours être invoquée?

II. *Identité de cause.* — Quoique les deux demandes aient le même *objet*, l'exception *rei judicatæ* n'a pas lieu si la *cause* de la seconde n'est pas la même que celle sur laquelle était fondée la première. S'il a été, par exemple, jugé que vous ne m'avez point *donné* votre maison, je puis faire juger que vous me l'avez *vendue*.

Qu'est-ce que la *cause* de la demande?

— La cause de la demande est le principe générateur du droit ou du bénéfice qui a fait l'objet de la demande, en autres termes, le fait juridique qui a donné naissance au droit réclamé, ce qui doit être prouvé pour obtenir un gain de cause (1). Ainsi, lorsque je prétends que vous m'avez vendu votre maison, la maison, c'est-à-dire le droit de propriété que je prétends avoir sur elle, est l'*objet* de ma demande; la vente en est la *cause*.

Si les deux demandes sont identiques quant à leur *objet* et quant à leur *cause*, l'autorité de la chose jugée peut-elle être invoquée si elles sont fondées sur des *moyens* différents?

— La *cause* de la demande ne doit pas être confondue avec les *moyens* qui concourent à la constituer, ou qui servent à en justifier l'existence. Lorsque les deux demandes ont même *objet* et même *cause*, la seconde doit être rejetée, alors même que le *moyen* sur lequel elle est fondée n'est pas le même que celui qui a été présenté à l'appui de la première. Cette décision peut paraître injuste, mais l'intérêt social la rend légitime : les procès eussent été éternels s'il eût été permis de former deux, trois et quatre fois la même demande, sous prétexte que les *moyens* sur lesquels ces demandes sont fondées sont différents.

Qu'est-ce que le *moyen* de la demande?

Ainsi, *objet*, *cause* et *moyens* de la demande sont trois choses qu'il faut soigneusement distinguer. L'*objet* c'est le droit réclamé. La *cause* c'est le fait générateur de ce droit. *Les moyens* sont les *causes de la cause*, les faits qui lui servent de fondement. J'intente contre vous une action en résolution de contrat *par vice de consentement*, et j'invoque à l'appui de ma prétention l'existence *d'un dol :* le but *immédiat* que je me propose d'atteindre en plaidant, le droit réclamé, l'*objet* de ma demande, c'est la résolution du contrat ; le fait générateur direct et immédiat du droit réclamé, la *cause* de

(1) MM. Val.; Bug, *sur Poth.*, t. II, p. 472 ; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 498; Marc., art. 1351.

ma demande, c'est le *vice de consentement;* la cause de la cause, le *moyen* de ma demande, c'est le dol que je prétends avoir subi. — Je succombe; et le lendemain je forme une nouvelle action en résolution du même contrat, fondée encore sur un vice de consentement, que j'attribue, cette fois, à la *violence* dont je prétends que j'ai été victime: je serai repoussé par l'exception *rei judicatæ*, car cette demande, comme la première, a pour objet la même *chose*, la résolution du contrat, et la même *cause*, le vice de mon consentement; la différence ne porte que sur le *moyen*.

J'intente une troisième action en résolution du même contrat, fondée cette fois sur mon *incapacité :* l'exception *rei judicatæ* ne me sera point opposable; car, si les deux demandes ont pour objet la même *chose*, elles n'ont pas la même *cause;* la première était fondée sur *un vice du consentement*, la seconde est fondée sur mon *incapacité;* or, *le vice du consentement* et *l'incapacité* sont des causes que la loi elle-même prend soin de distinguer (V. art. 1109 et 1124).

Lorsque les deux demandes sont identiques quant à leur *objet* et quant à leur *cause*, l'autorité de la chose jugée peut-elle toujours être invoquée?

III. *Identité des personnes.* — Les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties plaidantes; ils ne profitent ni ne nuisent aux tiers. Rien, assurément, n'est plus raisonnable que ce principe, mais l'application en est quelquefois fort difficile; car la question de savoir si telle personne a été partie au procès, ou si elle y est restée étrangère, donne lieu à des appréciations très-délicates. Posons donc quelques règles.

Ne se peut-il pas que deux demandes soient réputées formées entre deux personnes différentes, bien que ces mêmes personnes aient l'une et l'autre figuré physiquement au premier procès?

Et, d'abord, faisons remarquer qu'il s'agit ici non pas des personnes *physiques*, mais des personnes *juridiques;* c'est ce qu'exprime la loi lorsqu'elle dit que le jugement n'a d'effet qu'entre les mêmes parties agissant en la *même qualité*. Deux demandes peuvent donc être réputées formées entre personnes *différentes*, bien que ces personnes aient l'une et l'autre *physiquement* figuré au premier procès. J'intente contre vous une action en revendication, au nom et pour le compte d'un mineur dont je suis le tuteur, et je succombe; le lendemain, j'intente contre vous, mais en mon nom et pour mon compte, la même demande : vous ne pouvez point m'opposer l'exception de la chose jugée. Ce n'est pas moi, en effet, qui étais partie au premier procès; le véritable demandeur était le mineur que je représentais. Il a été jugé que la chose qui a fait l'objet du premier procès n'était point celle de mon mineur; mais le jugement rendu contre lui ne prouve pas qu'elle n'est pas à moi.

Réciproquement, ne se peut-il pas que la seconde demande soit réputée formée entre les *mêmes parties*, bien qu'elle soit engagée entre deux personnes qui, physiquement, ne sont point *les mêmes*

Réciproquement, la seconde demande peut être réputée formée entre les *mêmes parties*, bien qu'elle soit engagée entre deux personnes qui, *physiquement*, ne sont point les mêmes que celles qui ont figuré au premier procès. Un *tuteur* intente contre moi une action en revendication et succombe; le mineur, devenu majeur, forme la même demande : je puis lui opposer l'exception de la chose jugée, car, *juridiquement parlant*, c'est lui qui, par le mi-

nistère de son tuteur, a formé contre moi la demande dont j'ai triomphé; la question qu'il soulève est la même que celle qui a déjà été jugée.

que celles qui ont figuré au premier procès?

Ainsi, *le jugement rendu pour ou contre une personne qui plaide non pas en son nom et pour son compte, mais au nom et pour le compte d'une personne dont elle est le mandataire légal, judiciaire ou conventionnel, produit son effet pour ou contre la personne qu'elle représente.*

Le jugement rendu pour ou contre un mandataire produit-il son effet pour ou contre la personne que le mandataire a représentée?

— De même que nous sommes censés, quand nous contractons en notre nom, stipuler et promettre pour nous-mêmes, et pour tous ceux qui nous succéderont, quant à la chose qui fait l'objet du contrat (art. 1122), de même, lorsque nous plaidons, nous sommes censés plaider non-seulement pour nous-mêmes, mais encore pour tous ceux qui nous succéderont quant à la chose en litige. Tout ce qui est vrai des contrats l'est également des jugements : car, ainsi que je l'ai dit p. 836, les parties plaidantes sont réputées convenir entre elles qu'elles tiendront pour vrai et juste tout ce que décidera la justice.

Les parties plaidantes représentent-elles ceux qui, postérieurement au jugement, deviendront leurs successeurs?

Ainsi, *de même que les parties contractantes représentent ceux qui, postérieurement au contrat, deviendront leurs ayants cause, de même les parties plaidantes représentent tous ceux qui, postérieurement au jugement, deviendront leurs successeurs.*

Ainsi, quelles sont les personnes qui peuvent invoquer ou auxquelles on peut opposer le jugement rendu pour ou contre vous?

De là il suit, d'une part, que le jugement rendu pour ou contre moi produit son effet :

1° Pour ou contre mes héritiers ou successeurs universels;

2° Pour ou contre mes successeurs ou ayants cause particuliers, lorsqu'ils m'ont succédé *postérieurement* au jugement.

D'autre part, que le jugement rendu contre moi ne produit point ses effets contre mes ayants cause particuliers lorsqu'ils m'ont succédé *antérieurement* au jugement.

J'ai revendiqué la maison A et j'ai succombé; *postérieurement* au jugement, j'établis sur cette maison un droit d'usufruit ou d'hypothèque : le jugement obtenu contre moi sera opposable à l'usufruitier et à mon créancier hypothécaire, car je n'ai pas pu leur transmettre plus de droits que je n'en avais moi-même, et anéantir par des faits qui me sont personnels les effets du jugement rendu contre moi.

Vous avez revendiqué la maison A, et vous avez succombé : ce jugement est-il opposable à ceux qui ont acquis ou qui prétendent avoir acquis de votre chef un droit d'usufruit ou d'hypothèque sur cette maison?

Changeons l'espèce : *Pierre* vous a concédé sur la maison A un droit d'usufruit ou d'hypothèque; plus tard, *Paul* la revendique contre *Pierre;* un jugement intervient qui déclare qu'elle est à lui, que *Pierre* n'en a jamais été propriétaire : ce jugement ne vous est pas plus opposable que ne le serait une convention par laquelle *Pierre* aurait, *postérieurement* à la constitution de l'usufruit ou de l'hypothèque, reconnu que *Paul* était propriétaire de la maison. Si donc *Paul,* plaidant contre vous, raisonne ainsi : « Votre droit d'hypothèque ou d'usufruit est nul, car *Pierre,* qui vous l'a concédé, n'était point propriétaire. Voici, en effet, le jugement qui

établit que la maison sur laquelle il l'a constitué est la mienne et non la sienne; or, ce qui a été jugé contre lui est également jugé contre vous, son ayant cause : *il vous a représenté au procès.* » Vous répondrez : « Vous décidez la question par la question, car je soutiens précisément que *Pierre* ne m'a pas représenté au procès, et qu'ainsi ce qui a été jugé contre lui ne l'est pas contre moi; et ce qui prouve qu'il ne pouvait pas m'y représenter, c'est que les contrats qu'il aurait pu faire, *postérieurement* à la concession de l'usufruit ou de l'hypothèque, auraient été sans effet à mon égard... Cessez donc de m'opposer un jugement auquel je suis resté étranger; invoquez d'autres preuves, je les discuterai. »

Tout ce système se réduit à cette idée bien simple : celui qui a consenti des droits réels sur un immeuble ne peut pas plus les compromettre en plaidant qu'il ne le pourrait faire en contractant (1).

— Ce principe, qu'un jugement ne peut avoir ni plus ni moins d'effets que n'en aurait une convention, va nous servir à résoudre plusieurs questions qui sont controversées.

Le jugement obtenu contre un débiteur est-il opposable à ses créanciers chirographaires?

1° Le jugement obtenu contre un débiteur est-il opposable à ses créanciers chirographaires? Sans aucun doute; car les créanciers qui n'ont pas le soin de se faire donner des sûretés spéciales, telles qu'un gage, une hypothèque, qui acceptent pour garantie le gage général que la loi accorde à tout créancier sur les biens de son débiteur (art. 2092 et 2093), consentent par là même à subir tous les actes par lesquels il pourra diminuer son patrimoine : ils lui laissent le pouvoir de contracter, d'aliéner, de s'obliger, transiger ou plaider, de faire, en un mot, les ratifiant d'avance, tous les actes qu'il jugera convenables, sous la seule condition d'agir de bonne foi (art. 1167).

Le jugement rendu *contre* un débiteur principal peut-il être opposé à ses cautions?

2° Un créancier poursuit son débiteur; celui-ci soutient que l'obligation dont on demande l'exécution est nulle ou qu'elle a cessé d'exister, il succombe : le jugement obtenu contre lui est-il opposable à la caution? Il ne l'est pas. En effet, si le débiteur, transigeant avec son créancier, reconnaissait l'existence ou la validité de sa dette, cette transaction ne serait pas opposable à la caution; or, s'il en est ainsi, n'est-ce point parce que le débiteur ne représente pas la caution? et s'il ne la représente point quand il contracte, lorsqu'il transige avec le créancier, comment la pourrait-il représenter en plaidant? Est-ce que tout jugement ne contient pas une transaction tacite (V. p. 836)?

Au reste, fût-il admis que le débiteur représente la caution, il serait encore vrai que le jugement obtenu contre lui est sans effet contre elle. « Oui, dirait-elle, un débiteur représente ses cautions; mais dans l'espèce la question est précisément celle de savoir si

(1) MM. Val., *Revue de droit français*, 1844, p. 27; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 484; Marc., art. 1351.

j'étais la caution du débiteur condamné. Quelle est, en effet, ma prétention? Que, la dette pour laquelle il a été poursuivi étant nulle ou éteinte, mon cautionnement était lui-même frappé de nullité ou éteint. C'est donc faire un cercle vicieux et résoudre la question par la question que d'affirmer que j'ai été représenté comme caution lorsque je prétends que je ne suis point caution (1). »

Ainsi, les jugements rendus *contre* le débiteur ne sont pas opposables à ses cautions. — Mais la réciproque n'est pas vraie : les cautions peuvent invoquer les jugements rendus au profit du débiteur. S'il en était autrement, si la caution de celui qui a établi en justice l'inexistence ou l'extinction de la dette pour laquelle il a été actionné pouvait être poursuivie à son tour, le jugement qu'il a obtenu ne lui profiterait point, car sa caution aurait le droit de l'appeler en cause pour qu'il vienne la défendre contre la prétention du demandeur.

Le jugement rendu *au profit* du débiteur principal profite-t-il à ses cautions?

3° Un créancier poursuit l'un des débiteurs solidaires; celui-ci répond que la dette pour laquelle il est poursuivi est nulle ou éteinte; il succombe : le jugement obtenu contre lui est-il opposable à ses codébiteurs? L'espèce est la même que la précédente, car, quoique les codébiteurs solidaires soient tenus plus rigoureusement que les cautions ordinaires, cette différence dans le lien de l'obligation n'empêche point qu'ils soient réellement cautions les uns des autres. Nous disons donc : Le jugement obtenu *contre* l'un des codébiteurs solidaires est sans effet contre les autres. — Mais, à l'inverse, le jugement rendu au profit de l'un d'eux profite à tous. S'il en était autrement, c'est-à-dire si les codébiteurs de celui au profit duquel le jugement a été rendu pouvaient être actionnés pour le tout et condamnés à payer toute la dette, le recours qu'ils exerceraient contre leur débiteur lui enlèverait le bénéfice du jugement.

Le jugement rendu *contre* un débiteur solidaire est-il opposable à ses codébiteurs? Le jugement rendu à son profit peut-il être invoqué par ses codébiteurs?

Remarquez toutefois que ce jugement ne leur profite que dans la limite de *la part* de leur codébiteur. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1285 la remise de la dette faite par le créancier à l'un des débiteurs solidaires profite aux autres *pour le tout;* mais cette disposition, fort peu raisonnable d'ailleurs (V. p. 737 1°), est fondée sur une présomption de libéralité qui est inadmissible de la part du créancier qui exerce des poursuites judiciaires. Il est vrai encore qu'aux termes de l'art. 1365, le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires profite aux autres et *pour le tout,* mais ce résultat est spécial à la matière du serment. En veut-on la preuve? La caution ne représente point le débiteur; le jugement rendu contre elle est donc sans effet contre lui : c'est un point que personne ne conteste; et cependant le serment prêté par la caution profite au débiteur (2).

Dans quelle limite leur profite-t-il?

(1) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 487 et 488; Marc., art. 1351.
(2) MM. Val.; Zacha, Aubry et Rau, t. VI, p. 488; Marc., art. 1351.

Art. 1352. — *De la force probante des présomptions légales.* — « Les présomptions dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent. » Ainsi, c'est à celui qui invoque une présomption légale à prouver l'*existence* du fait connu duquel la loi tire la conséquence que le fait inconnu et contesté existe; mais là s'arrête son obligation; il n'est pas tenu de prouver l'*exactitude* de la conséquence que la loi en tire, d'établir, en la corroborant par d'autres faits, qu'elle n'est point, dans l'espèce qui fait l'objet du procès, contraire à la vérité.

Que doit prouver celui qui invoque une présomption légale?

Mais la partie contre laquelle on invoque la présomption légale peut-elle être admise à la combattre, à en prouver l'*inexactitude*, c'est-à-dire à démontrer, par d'autres faits, que la conséquence que la loi tire du fait connu dont l'existence a été établie n'est pas, dans l'espèce dont il s'agit, conforme à la vérité? On ne peut répondre à cette question qu'en usant de distinctions. Certaines présomptions sont *absolues :* nulle preuve n'est admise contre elles lorsque la loi n'a pas, par un texte positif, réservé pour le défendeur le droit de les combattre. D'autres sont dites présomptions *simples :* elles peuvent toujours être combattues et détruites par la preuve contraire.

La partie à laquelle elle est opposée peut-elle la combattre et la faire tomber par des preuves contraires? en autres termes, les présomptions légales admettent-elles la preuve contraire? Quelles sont celles contre lesquelles la preuve contraire est admise? Celles contre lesquelles elle ne l'est pas?

I. *Présomptions simples.* — Elles forment le droit commun. Nous n'avons donc point à rechercher celles qui peuvent être combattues par la preuve contraire, mais bien celles qui ne peuvent pas l'être. Ainsi, règle générale, la preuve contraire est admise contre les présomptions de la loi.

II. *Présomptions absolues.*— Sont absolues : 1° les présomptions « *sur le fondement desquelles la loi annule certains actes.* » — Les actes dont il est ici question sont ceux que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité (V. art. 1350 1°). Ainsi, par exemple, lorsqu'une donation ou un legs est fait soit au père ou à la mère, soit à un ascendant, soit au conjoint d'une personne qui ne peut pas directement recevoir du disposant, la loi présume que le donataire apparent n'est pas sérieux, qu'il n'a été choisi qu'à la charge secrète de restituer les biens qu'on lui a donnés à l'incapable qui n'a pas pu les recevoir directement, et, sur le fondement de cette présomption, elle annule la donation ou le legs (art. 911, 1099, 1100). Le donataire désigné dans l'acte de donation n'est pas admis à prouver que, dans le cas particulier dont il s'agit, la présomption de la loi n'est pas conforme à la vérité; que c'est bien lui, et lui seul, que le donateur a voulu gratifier; qu'il n'a pas eu en vue celui auquel la loi lui défendait de donner.

2° Les présomptions « sur le fondement desquelles la loi *refuse l'action en justice.* » — Refuser à quelqu'un le droit de former une action en justice, c'est accorder à celui contre lequel elle sera dirigée le droit de la repousser au moyen d'une simple fin de non-recevoir. Les présomptions sur le fondement desquelles « la loi

Quelles sont celles sur le fondement desquelles la loi « refuse l'action en *justice?* »

refuse l'action en justice » sont, par conséquent, celles qui fournissent au défendeur une exception péremptoire au moyen de laquelle il repousse l'action dirigée contre lui. On peut citer, à titre d'exemple, l'autorité de la chose jugée, la prescription... Ainsi, lorsque j'ai succombé dans le procès que j'ai intenté contre vous, je ne puis pas être admis à prouver que la présomption que la loi attache aux jugements, quoique vraie en général, se trouve fausse dans le cas particulier qui m'intéresse. De même, si, dans un procès en revendication, vous m'opposez une prescription, il ne m'est point permis de prouver que, bien que vous possédiez, depuis plus de trente ans, l'immeuble que je revendique, il n'est cependant pas à vous.

Les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule certains actes, ou dénie l'action en justice, excluent-elles, dans tous les cas, l'admission de la preuve contraire?

— Après avoir dit que nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, *elle annule un acte ou dénie l'action en justice*, l'article 1352 ajoute : « à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire. »

La loi n'a fait aucune réserve en ce qui touche les présomptions sur le fondement desquelles *elle annule certains actes;* ainsi, la preuve contraire n'est jamais admise contre ces présomptions.

Il n'en est pas de même des présomptions sur le fondement desquelles elle dénie l'action en justice : elle a, en effet, dans certains cas, réservé, pour la partie à laquelle on les oppose, le droit de les combattre par des preuves contraires. C'est ainsi, par exemple, qu'après avoir dit, dans l'art. 1283, que la remise de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette, elle autorise expressément le créancier à combattre cette présomption, en montrant que, bien qu'il ait abandonné la grosse de son titre, il n'a pas cependant entendu renoncer à sa créance (V. p. 736). C'est ainsi encore que le mari, qui est présumé être le père de l'enfant de sa femme, est admis à combattre cette présomption et à la faire tomber en administrant la preuve des faits prévus par les art. 312 et 313.

Quel est le sens de ces derniers mots de notre texte : « *sauf ce qui sera dit sur l'aveu et le serment?*

— « *Nulle* preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, *sauf ce qui sera dit sur l'aveu et le serment judiciaire.* » Quel est le sens de ces dernières expressions, *sauf ce qui sera dit sur l'aveu et le serment?* Elles ont été interprétées de différentes manières. Voici l'explication qui paraît être aujourd'hui définitivement acceptée :

La preuve contraire, à moins d'une réserve formelle de la loi, n'est pas admise contre les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice; toutefois cela n'est vrai qu'en ce sens qu'on ne peut point les combattre par de simples témoignages ou de simples présomptions de fait; mais l'*aveu* et le *serment* constituent un genre excep-

tionnel de preuves, qui peut être admis lorsque les autres ne sont point recevables. Ces deux modes de preuve n'entraînent aucune procédure compliquée; ils n'offrent, d'ailleurs, aucun danger, puisqu'en définitive, ils laissent la décision de la contestation à la conscience de la partie en faveur de laquelle milite la présomption légale; il n'existait donc aucun motif de les écarter.

L'aveu et le serment peuvent-ils toujours servir à combattre les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice?

Mais, bien entendu, les présomptions dont nous parlons ne peuvent être combattues, par l'aveu ou le serment, qu'autant qu'elles sont exclusivement établies dans l'intérêt de la partie qui les invoque. Quant à celles qui ont été établies dans un intérêt d'ordre public, telles que la présomption *pater is...* l'autorité de la chose jugée, elles sont invincibles; on ne peut les combattre ni par l'aveu, ni par le serment, ni par aucune autre preuve (1).

§ II. — Des présomptions qui ne sont pas établies par la loi.

Art. 1353.

Comment appelle-t-on les présomptions qui ne sont pas établies par la loi?

Quelles présomptions les juges doivent-ils admettre?

Ces présomptions s'appellent présomptions de *fait* ou de *l'homme*, par opposition aux présomptions *légales* qui sont appelées présomptions *de droit*.

« Elles sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats, qui ne doivent admettre que des présomptions *graves*, *précises* et *concordantes*, et *dans le cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale*, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de *fraude* ou de *dol.* »

«... Graves, précises et concordantes... » Ce n'est là qu'un conseil que la loi donne aux magistrats; car dès lors qu'elle leur abandonne l'appréciation des *caractères*, elle leur laisse par là même le soin de déterminer le *nombre* des faits desquels ils peuvent induire l'existence du droit contesté; n'y en eût-il qu'un, s'il est de nature à porter la conviction dans l'esprit des juges, c'en est assez pour qu'ils prononcent. Tout ce que la loi veut, c'est que les juges soient convaincus, peu importe par quelle voie. Les juges ne relèvent à cet égard que de leur conscience, et s'ils se trompent, leur erreur ne constitue qu'un mal-jugé, susceptible d'être réformé sur appel, mais qui ne donne point ouverture à cassation.

Dans quels cas ce genre de preuve est-il admissible?

« Et dans le cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale... » La raison en est bien simple. Si la loi exige que les parties dressent un écrit qui serve à constater leur convention, c'est surtout afin d'empêcher la multiplication des procès; or, elle n'atteindrait pas son but si la partie qui n'a pas d'écrit était admise à prouver sa prétention par de simples présomptions.

Ainsi, ne l'oublions point, ces présomptions ne peuvent servir de preuve que dans les cas où il serait permis de faire entendre des témoins.

(1) MM. Dem., t. II, n° 841; Bon., n° 668; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 332; Marc., art. 1352.

«... A moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de *fraude* ou de *dol.* » Ces mots sont inutiles; ils n'ajoutent rien au principe posé, puisque la fraude et le dol rentrent dans la classe des faits qui peuvent toujours être prouvés par témoins.

SECTION IV. — DE L'AVEU DE LA PARTIE. *38e répétition.*

I. *Définition.* — L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît la vérité des faits allégués par son adversaire. — Remarquez qu'il ne s'agit point de l'aveu qui est écrit dans un acte *destiné à le contenir :* cet écrit, qui n'est alors que l'acte sous seing privé dont il a été traité p. 795 et suiv., constitue une preuve *littérale.* L'aveu dont il est ici question est, ainsi que le dit Pothier, celui que fait le débiteur soit dans une conversation, soit en présence des juges, ou qui se trouve écrit dans un acte qui n'a pas été dressé exprès, par exemple dans une lettre missive. Qu'est-ce que l'aveu? De quel aveu est-il ici question?

La loi distingue deux espèces d'aveux, l'*aveu iudiciaire* et l'*aveu extrajudiciaire.* Art. 1354. Combien y en a-t-il d'espèces?

II. *De l'aveu judiciaire.* — L'aveu judiciaire est celui qui est fait par une partie ou son mandataire, soit en présence d'un juge, spontanément, ou en répondant aux questions que le juge lui adresse, soit par un acte de procédure signifié dans le cours d'une instance. Qu'est-ce que l'aveu judiciaire?

III. *De la capacité en matière d'aveu judiciaire.* — L'aveu ne fait preuve en justice qu'autant qu'il émane d'une personne capable de disposer de l'objet engagé au procès; ainsi, l'aveu que fait un mineur ou un interdit ne lui est pas opposable. Il en est de même de celui qui émane d'une femme mariée non autorisée à ester en justice. Art. 1356. Quelle capacité faut-il avoir pour le faire?

Les mandataires chargés de défendre en justice les parties ne peuvent point faire d'aveu s'ils n'ont reçu, à cet effet, un mandat spécial. Toutefois les avoués et les huissiers sont présumés avoir reçu ce mandat de leur client. Si donc celui-ci affirme le contraire, c'est à lui à le prouver, et il ne peut faire cette preuve qu'en suivant une procédure particulière, connue sous le nom de *désaveu* (V. art. 352 à 362, C. pr.). Les avoués et huissiers ont ils qualité pour le faire?

Il n'en est point de même des avocats; le client qui prétend ne leur avoir point donné mission de faire un aveu n'est pas tenu de le prouver : c'est à son adversaire à prouver l'existence de ce mandat. *Quid* quant aux avocats?

Toutefois l'avoué qui entend l'avocat faire un aveu, ou le client, s'il assiste à l'audience, doit avoir le soin de protester contre la déclaration qui a été faite; car son silence, s'il se prolongeait trop longtemps, pourrait être considéré comme un acquiescement; auquel cas l'aveu serait réputé l'œuvre de l'avoué, ou même de la partie si elle était présente. *Quid* si l'avocat fait un aveu en la présence de l'avoué ou de la partie qui l'entend et ne proteste point?

L'aveu peut-il toujours être admis comme moyen de preuve?

IV. *Des cas où l'aveu ne peut pas être admis comme moyen de preuve.* — Quoique l'aveu soit, par sa nature, la première des preuves, celle que les anciens auteurs appelaient *probatio probatissima*, il ne fait cependant point preuve en justice lorsqu'il est de nature à entraîner la perte d'un droit sur lequel il ne serait pas permis de transiger, ou lorsqu'il porte sur un fait dont la loi prohibe la reconnaissance. Ainsi, en matière de séparation de biens, l'aveu du mari n'a aucune force probante (V. art. 870, C. pr.). Il en est de même de celui qui a pour objet la reconnaissance d'une maternité ou d'une paternité adultérine ou incestueuse (1).

Quelle est sa force probante?

V. *De la force probante de l'aveu judiciaire.* — L'aveu judiciaire, lorsqu'il émane d'une personne capable, fait *pleine foi* du fait qui en forme l'objet; il décharge donc l'autre partie de l'obligation d'en faire la preuve. Ainsi, soit qu'un débiteur confesse devoir la chose qui lui est demandée, soit qu'un créancier avoue avoir été payé, la preuve de la dette ou de la libération est complète.

Peut-il être divisé?

VI. *Indivisibilité de l'aveu judiciaire.* — En principe, celui qui invoque un aveu ne peut s'en servir contre la partie qui l'a fait qu'en le prenant tel qu'il est et en son entier. Ainsi, lorsqu'une personne assignée en paiement d'une somme que le demandeur prétend lui avoir prêtée, déclare qu'en effet cette somme lui a été comptée, mais qu'elle l'a restituée, le demandeur ne peut pas scinder cette déclaration pour y prendre ce qui lui est favorable, la reconnaissance du prêt, et rejeter ce qui lui est contraire, l'affirmation de la restitution de la somme prêtée. Du moment qu'il s'en rapporte à la déclaration de son adversaire, il doit prendre sa déclaration telle qu'elle est; il peut la rejeter s'il le veut, mais il ne lui est pas permis de la dénaturer.

Ne faut-il pas apporter un tempérament au principe de l'indivisibilité de l'aveu?

Il faut, toutefois, apporter un tempérament à cette règle. Oui, l'aveu est indivisible toutes les fois que la déclaration accessoire qu'il renferme se rattache directement au fait principal qui est l'objet du procès. Mais il en est différemment lorsque le fait compris dans la déclaration accessoire est complétement étranger à celui qui est compris dans l'aveu. Ainsi, lorsqu'une personne, qui reconnaît l'existence de la dette pour laquelle elle est poursuivie, ajoute que sa dette est compensée par une autre dette dont elle prétend que le demandeur est tenu envers elle, les deux déclarations contenues dans cet aveu étant étrangères l'une à l'autre, il est permis de les séparer.

Celui qui a fait un aveu peut-il le retirer si l'autre partie n'a pas encore déclaré qu'elle entend en profiter? Quid s'il est le résultat d'une erreur?

VII. *De la rétractation de l'aveu.* — Lorsqu'une personne reconnaît librement, et en connaissance de cause, la vérité des faits allégués contre elle, sa déclaration fait *preuve;* et une preuve ne peut plus être détruite par le fait de celui auquel elle est opposable. Le déclarant ne peut donc pas retirer son aveu sous prétexte que

(1) MM. Bon., p. 258; Bug., *sur Poth.*, t. II, n° 483; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 340.

celui qui doit en bénéficier n'a pas encore déclaré qu'il entend en profiter.

Quelle distinction faut-il faire à cet égard?

Mais, bien entendu, l'aveu peut être révoqué lorsque celui qui l'a fait établit qu'il est le résultat d'une erreur *de fait*. Si donc, étant poursuivi du chef de votre père, dont vous êtes l'héritier, en paiement d'une somme que le demandeur prétend lui avoir prêtée, vous reconnaissez l'existence de la dette, cet aveu tombera et restera sans effet si vous venez à découvrir dans les papiers de votre père une quittance où se trouve relatée la restitution de la somme qu'on vous demande.

— Si vous n'avez découvert votre erreur qu'après que vous avez été condamné, par un jugement *passé en force de chose jugée*, à payer la somme qu'on vous a demandée, aucune ressource ne vous est offerte; à moins pourtant qu'il ne soit démontré que la quittance qui établit votre libération a été retenue par votre adversaire, auquel cas le jugement serait susceptible d'être rétracté par une voie extraordinaire appelée *requête civile* (V. art. 480 10°, C. pr.).

L'erreur *de droit* n'est point, comme l'erreur *de fait*, une cause de révocation de l'aveu judiciaire. Cette distinction est fort juste: l'*erreur de fait* détruit l'aveu, car *qui errat non fatetur;* mais l'erreur de *droit* ne l'altère point, car la circonstance que j'ai ignoré les effets juridiques qu'entraîne contre moi le fait dont j'ai reconnu l'existence ne peut porter aucune atteinte à la force probante de la déclaration que j'ai faite: ma déclaration est imprudente, mais rien ne prouve qu'elle n'est point conforme à la vérité.

Quelle est la raison de cette distinction?

VIII. *De l'aveu extrajudiciaire.* — L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait hors justice, dans une conversation ou dans un acte quelconque, par exemple dans une lettre missive. Art. 1355.

Lorsqu'il est *verbal*, il ne peut être prouvé par témoins que dans les cas seulement où le fait qui en est l'objet pourrait lui-même être établi au moyen de cette espèce de preuve; autrement, rien ne serait plus facile que d'éluder les prohibitions de la loi en matière de preuve testimoniale: le prétendu créancier demanderait à prouver non pas l'existence du fait contesté, mais l'aveu de ce fait par le défendeur.

— La loi ne s'explique point sur la force probante, l'indivisibilité et la révocabilité de l'aveu extrajudiciaire; j'en conclus qu'elle abandonne aux juges l'appréciation de ces différentes questions: leur décision, quelle qu'elle soit, est à l'abri de la censure de la Cour de cassation (1).

Qu'est-ce que l'aveu extrajudiciaire?
Peut-il être prouvé par témoins lorsqu'il est *verbal?*
Quelle est la force probante de l'aveu extrajudiciaire?
Est-il indivisible?
Peut-il être rétracté?
Révoqué pour cause d'erreur?

SECTION V. — DU SERMENT.

Le serment peut être déféré: 1° par l'une des parties à l'autre, pour en faire dépendre le jugement de la cause; 2° ou d'office, par le tribunal, à l'une ou l'autre des parties, pour compléter Art. 1357.

Combien y a-t-il d'espèces de serments?

(1) MM. Bon., n° 253; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 345; Marc., art. 1356.

Qu'est-ce que le serment *décisoire?* Le serment *supplétoire?*

une preuve qui n'est pas suffisante par elle-même. On le nomme *décisoire* dans le premier cas, parce qu'il suffit à lui seul pour terminer le procès; *supplétoire* dans le second, parce qu'il ne fait qu'apporter un supplément, un complément à des preuves préexistantes qui, à elles seules, ne suffisent point pour faire naître la conviction dans l'esprit du juge.

§ I. — Du serment décisoire.

Le serment décisoire n'est-il pas tantôt judiciaire, tantot extrajudiciaire?

I. GÉNÉRALITÉS. *Nature du serment décisoire, ses effets.* — Le serment décisoire est *judiciaire* lorsqu'il est fait en justice, *extrajudiciaire* dans le cas contraire.

Qu'est-ce que le serment décisoire *judiciaire?* L'*extrajudiciaire?*

Le serment *extrajudiciaire* est une transaction par laquelle deux personnes qui ont ou qui vont avoir un procès conviennent de s'en tenir à ce qui sera affirmé par l'une d'elles, sous la condition qu'elle prendra Dieu à témoin de la sincérité de son affirmation.

Le serment décisoire *judiciaire* contient une transaction semblable.

Le Code parle-t-il du serment *extrajudiciaire?* Ne peut-on pas cependant lui appliquer les règles du serment judiciaire?

— Quoique la loi ne parle point du serment *extrajudiciaire*, il n'est pas douteux cependant que les règles qu'elle établit pour l'un ne soient, en général, applicables à l'autre. Je dis *en général* parce qu'il existe entre eux une différence essentielle.

Art. 1361.

N'existe-t-il point entre eux une différence importante?

Dans l'hypothèse du serment *extrajudiciaire*, la transaction est volontaire des deux côtés : si elle est offerte et acceptée, elle produit tous les effets qu'elle comporte; mais celui auquel elle est offerte peut ne pas l'accepter, sans qu'on puisse en tirer contre lui aucune induction défavorable.

Dans l'hypothèse du serment *judiciaire*, au contraire, celle des parties à laquelle le serment est déféré ne peut pas, sous peine de perdre son procès, refuser de conclure la transaction qui lui est proposée. J'ai formé contre vous une demande en paiement d'une somme de 1,000 fr. que je prétends vous avoir prêtée; je n'ai, à l'appui de ma demande, ni titre ni témoins à produire; je vous ai fait interroger sur faits et articles (V. art. 324 et s., C. pr.), dans l'espoir d'obtenir un aveu; ce moyen n'a pas réussi; mais il me reste une dernière ressource, *ultimum subsidium*, le serment. « Je m'en rapporte à votre foi, vous dis-je; vous serez votre propre juge : jurez que vous ne me devez point la somme qui fait l'objet du procès, et je tiendrai pour vraie l'inexistence de la dette. » Vous avez deux partis à prendre : vous pouvez prêter le serment que je vous défère ou, si vous avez quelques doutes, me le référer, c'est-à-dire me proposer de vous en rapporter vous-même à moi si je jure que je suis réellement créancier de la somme que je réclame. Si vous refusez de prendre l'un ou l'autre de ces partis, votre refus est considéré comme un aveu tacite de l'existence de la dette.

En ce qui me touche, si vous me référez le serment que je vous

ai déféré, je dois nécessairement le prêter sous peine de perdre mon procès; il ne m'est pas permis de vous le référer. Ainsi, celui qui a déferé un serment, et auquel il a été référé, ne peut pas, à son tour, le référer à son adversaire.

Trois cas sont donc à considérer : Qu'arrive-t-il lorsque celui auquel le serment a été déféré refuse de le prêter et de le référer à son adversaire?

1° Celui auquel le serment a été déféré refuse de le prêter et ne le réfère point à son adversaire : c'est lui qui perd son procès, car par son refus il reconnaît tacitement que la demande formée contre lui est légitime.

2° Il prête le serment : c'est lui qui triomphe. Quid s'il le prête?

3° Il le réfère à son adversaire : ce dernier le prête-t-il, sa demande est jugée légitime; refuse-t-il de le prêter, sa demande est jugée mal fondée. Quid s'il le réfère?

II. *Sur quels faits et dans quelles causes le serment peut être déféré ou référé.* — Aux termes des art. 1359 et 1362, le serment ne peut être déféré ou référé qu'autant que les faits sur lesquels il intervient sont : Art. 1358, 1359 et 1362. Sur quels faits le serment peut-il être déféré ou référé?

1° *Susceptibles de former l'objet d'une transaction.* C'est une application du principe que le serment tire toute son autorité d'une transaction tacite intervenue entre les parties. Le serment ne peut donc point être déféré sur des faits qui se rattachent à des questions où l'ordre public est intéressé, en même temps qu'ils touchent à l'intérêt privé des parties; ainsi, par exemple, il ne peut point l'être lorsqu'il s'agit soit d'une demande en séparation de corps (art. 870, C. pr.) ou de biens (art. 1443, C. Nap.), soit d'une action en réclamation ou en contestation d'état d'enfant légitime.

2° *Personnels à celui auquel il est déféré ou référé.* On comprend le motif de cette règle : lorsqu'on me défère un serment sur un fait qui m'est personnel, dont je suis prétendu être l'auteur, je puis, en parfaite connaissance de cause, en affirmer ou en nier l'existence; je n'ai donc aucun motif légitime de refuser de me prononcer; mais il en est autrement lorsque le fait sur lequel on me défère le serment est non pas le mien, mais celui d'une personne à laquelle j'ai succédé. Vous me poursuivez en paiement d'une somme que vous prétendez avoir prêtée à mon oncle, dont je suis l'héritier, et vous me déferez le serment : je puis refuser de le prêter ou de vous le référer sans qu'on puisse tirer de mon refus un aveu tacite de l'existence de la dette. « Je ne puis pas, dirai-je, jurer que la somme que vous demandez ne vous est point due : c'est peut-être oui, c'est peut-être non; je ne sais rien à cet égard. Quant à vous référer le serment, je n'y puis pas être contraint; car aucune loi n'exige que je vous fasse juge du procès. »

— De même que le serment ne peut pas m'être déféré sur un fait qui ne m'est point personnel, de même je ne puis point le référer sur un fait qui n'est point personnel à celui qui me l'a déféré.

Ainsi, trois cas sont prévus :

1° Le fait sur lequel on plaide est personnel aux deux parties; il s'est passé entre elles. Il s'agit, par exemple, d'un prêt que le demandeur prétend avoir fait au défendeur : — le serment peut être déféré et référé par l'une des parties à l'autre.

2° Le fait est personnel au défendeur sans l'être au demandeur; il s'agit, par exemple, d'un prêt qui, au dire du demandeur, a été fait, par une personne dont il est l'héritier, au défendeur lui-même : — le serment peut être déféré par le demandeur au défendeur; mais il ne peut pas être référé. Dans cette hypothèse, le défendeur succombe nécessairement s'il refuse de prêter le serment.

3° Le fait n'est personnel ni au demandeur ni au défendeur; il s'agit, par exemple, d'un prêt qui, au dire du demandeur, a été fait, par une personne dont il est l'héritier, à une autre personne à laquelle le défendeur a succédé : le serment ne peut être déféré ni par l'une ni par l'autre partie.

Ne peut-on pas, dans tous les cas, déférer ou référer le serment sur la question de savoir si la partie à laquelle il est déféré ou référé a ou non *connaissance* de la dette?

— Toutefois, s'il est défendu de déférer ou référer le serment sur un fait qui n'est point personnel à la partie à laquelle on le défère ou à laquelle on le réfère, rien ne s'oppose à ce qu'il soit déféré ou référé sur la question de savoir *si elle a ou non* CONNAISSANCE *de la dette;* dans ce cas, en effet, le serment est déféré ou référé sur un fait personnel (V. art. 2275, C. Nap., et 189, C. com.).

La règle que le serment peut être déféré *sur quelque contestation que ce soit* n'est-elle pas trop absolue? Comment faut-il la modifier?

— On voit, d'après ce qui vient d'être dit, que cette règle de l'art. 1358 : « Le serment décisoire peut être déféré *sur quelque contestation que ce soit,* » est trop générale; il faut la restreindre en ajoutant : pourvu que les faits contestés soient : 1° susceptibles de faire l'objet d'une transaction, et 2° personnels aux parties. Mais, sauf ces deux restrictions, la règle est vraie; le serment peut être déféré soit en matière personnelle, soit en matière réelle, et quelle que soit, dans l'un et l'autre cas, l'importance de la demande.

Art. 1360.

A quel moment du procès le serment peut-il être déféré?

L'art. 1360 ajoute : « Il peut être déféré *en tout état de cause.* » Ainsi, il peut l'être soit au début du procès, soit après avoir épuisé d'autres moyens de preuve qui n'ont pas réussi, en première instance ou en appel.

Peut-il être déféré alors même que la demande de celui qui le défère semble n'avoir aucun fondement?

— La partie qui ne présente aucun commencement de preuve à l'appui de sa prétention peut-elle déférer le serment? Cette question a été agitée dans l'ancien droit. Il ne faut pas, disait-on, que le premier venu puisse engager une personne dans un procès et la placer dans l'alternative de subir une demande qui n'a aucun fondement ou de prêter un serment qu'on ne prête toujours qu'avec beaucoup de répugnance. Pothier, qui soutenait l'affirmative, répondait qu'il arrive souvent qu'une demande est légitime, fondée en droit et en équité, bien que le demandeur ne puisse la justifier par aucune preuve; qu'il serait, par conséquent, injuste de le priver

de la ressource du serment; que d'ailleurs le défendeur auquel le serment est déféré n'a pas sujet de se plaindre, puisqu'en définitive ou le fait juge du procès. Cet avis a prévalu dans notre Code. De là la règle que « le serment peut être déféré encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué. »

Art. 1365.

Entre quelles personnes le serment produit-il son effet?

III. *Entre quelles personnes le serment produit son effet.* — Du principe que le serment tire son autorité de la convention des parties il résulte qu'il ne peut ni nuire ni profiter aux tiers; en autres termes, que son effet est restreint entre les parties, leurs ayants cause universels et ceux de leurs ayants cause particuliers qui leur ont succédé postérieurement à la prestation du serment.

Le serment prêté par un créancier solidaire profite-t-il à ses cocréanciers? Celui qu'il a déféré leur nuit-il?

— Lorsqu'il existe plusieurs créanciers solidaires, chacun d'eux est censé avoir reçu des autres mandat à l'effet de faire tout ce qui sera utile à la conservation de la créance commune; il ne les représente point, au contraire, quant aux actes qui pourraient les compromettre. De là il suit que le serment prêté par un créancier solidaire profite à tous, tandis que celui qu'il a déféré n'est opposable aux autres créanciers que dans la limite de la part qui lui appartenait dans la créance.

Quid du serment déféré à ou par l'un des débiteurs solidaires?

— Un débiteur solidaire a, de même, mandat à l'effet d'agir dans l'intérêt de ses codébiteurs : il ne les représente pas quant aux actes compromettants: le serment qu'il prête profite donc à tous; celui qu'il défère ne nuit qu'à lui seul.

A ou par un débiteur principal? A ou par une caution?

— C'est par application du même principe que le serment prêté par le débiteur profite à ses cautions, tandis que celui qu'il défère ne leur nuit point; que celui qui est prêté par la caution peut être invoqué par le débiteur, tandis qu'on ne peut pas lui opposer celui qu'elle a déféré.

Mais, bien entendu, lorsque je dis que le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires profite à tous, que celui qui est prêté par une caution est également profitable au débiteur, je suppose que le serment a été, dans l'un et l'autre cas, déféré sur l'existence de la *dette*; car s'il a été déféré sur l'existence de la *solidarité* ou du *cautionnement*, il est évident qu'il n'est et ne peut être utile qu'au débiteur ou à la caution qui l'a prêté.

Art. 1364 et 1363.

La partie qui a déféré ou référé le serment peut-elle se rétracter? Peut-elle, quand il a été prêté, en prouver la fausseté?

IV. *De l'irrévocabilité du serment.* — La délation du serment n'est qu'une offre de transaction; or, une offre, tant qu'elle n'est pas acceptée, n'oblige point. Celui qui l'a faite peut donc la retirer tant que celui à qui elle a été faite n'a pas déclaré qu'il est prêt à faire le serment. Mais si cette offre a été acceptée avant qu'elle ait été rétractée, la transaction est alors formée, elle ne peut plus être révoquée que du consentement des deux parties.

Cette transaction est subordonnée à la condition du serment.

Comprenons bien la nature de cette condition.

Que dit celui qui défère ou réfère le serment? Qu'il tiendra sa prétention pour mal fondée *si son adversaire fait un serment conforme à la vérité?* Non évidemment, car un serment déféré en ces termes n'aurait rien de décisoire, puisqu'il faudrait plaider de nouveau pour savoir s'il est ou non conforme à la vérité. La partie qui le défère ou le réfère déclare qu'elle tiendra sa prétention pour mal fondée si l'autre partie prête serment que la sienne est légitime. Il n'y a donc point à rechercher si le serment est ou non conforme à la vérité. Dès qu'il a été prêté, la condition à laquelle a été subordonné l'effet de la transaction est accomplie selon l'intention des parties : dès lors le procès est définitivement, irrévocablement jugé ; il n'est plus permis de le faire renaître sous prétexte que le serment n'est point conforme à la vérité. « Lorsque le serment a été prêté, celui qui l'a provoqué n'est point recevable à en prouver la fausseté. »

Quid quant au ministère public?

Cette théorie, au reste, est purement civile ; car la fausseté du serment est un délit criminel prévu par les lois pénales (V. article 361 et s., C. pén.). Le ministère public a donc qualité à l'effet de faire constater la fausseté du serment et de requérir l'application des peines que la loi prononce contre les faussaires. Mais, lors même que le serment a été reconnu faux sur les poursuites qui ont été faites à la requête du ministère public, le jugement prononcé par le tribunal civil en vertu de ce serment reste néanmoins irrévocable (1).

Quid si, sur sa poursuite, le serment a été reconnu faux?

La partie qui a succombé par suite de la prestation du serment n'a-t-elle pas une ressource?

— Si la partie qui a succombé ne peut point, sous aucun prétexte, attaquer la *prestation* du serment, il ne lui est pas défendu de soutenir que la *délation* du serment est vicieuse, qu'elle est, par exemple, entachée de dol ou de violence, et, par suite, d'en faire prononcer la nullité, ce qui amènerait, par voie de conséquence, la nullité du serment lui-même. Ainsi, je réclame contre vous une somme de 1,000 fr. ; j'avais un titre qui constatait ma créance; mais vous êtes parvenu à le soustraire ; je vous défère alors le serment : cette délation est le résultat de votre dol ; car je ne l'aurais point faite si vous ne m'aviez point soustrait mon titre. Vous prêtez le serment; mais plus tard on découvre le titre que vous aviez tenu caché : je puis faire rescinder, pour cause de dol, la délation du serment, et, par cette rescision, faire tomber votre serment; j'aurai, à cet effet, la voie de la requête civile si le jugement que vous avez obtenu est en dernier ressort; la voie de l'appel, s'il est en premier ressort (art. 480 10° et 448, C. pr.) (2).

§ II. — Du serment déféré d'office ou serment supplétoire.

Art. 1366. Le serment *supplétoire* est celui que le juge défère de son propre mouvement à celle des parties qui lui paraît mériter le plus de

Qu'est-ce que le

(1) MM. Bon., n° 312; Zacha., Aubry et Rau, t. VI, p. 356; Marc., art. 1361-1364.

(2) MM. Val.; Zacha., Aubry et Rau, *loc. cit.*, Marc., *loc. cit.*

confiance. Dans certains cas cependant, la loi indique elle-même celle des parties à laquelle il *doit* être référé (V. art. 1715, 1716, C. Nap., et 17, C. com.). Toutes choses égales d'ailleurs, le juge doit naturellement choisir celle des parties qui a produit quelque commencement de preuve à l'appui de sa prétention.

serment supplétoire ? — À quelle partie peut-il être déféré ?

— Le serment supplétoire est de deux sortes. Il peut être déféré : 1° pour en faire dépendre la décision de la cause, lorsque le droit réclamé est douteux ; 2° pour déterminer le montant de la condamnation, lorsque le droit réclamé est constant.

Combien y en a-t-il d'espèces ?

Art. 1367.

À quelles conditions peut-il être déféré ?

— Il ne peut être déféré que sous les conditions suivantes : il faut, 1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ; 2° qu'elle ne soit pas complétement dénuée de preuve. Ainsi, le serment supplétoire ne peut pas à lui seul faire preuve en justice. Il n'a de force probante qu'autant qu'il vient compléter, en les corroborant, d'autres preuves qui, par elles-mêmes, n'étaient pas suffisantes. Trois cas sont donc à considérer. 1° La *demande* ou l'*exception* est pleinement justifiée par les preuves qui ont été produites : le juge n'a pas besoin, et, par suite, il n'a pas le droit de recourir au serment supplétoire. La loi veut qu'il adjuge purement et simplement au demandeur ou au défendeur le bénéfice de ses conclusions. — 2° La demande est complétement dénuée de preuves : ici encore le serment supplétoire est impossible ; car lorsqu'il est seul, il n'a et ne peut avoir en justice aucune force probante ; la demande doit être rejetée purement et simplement. — 3° La demande n'est pas pleinement justifiée, mais elle n'est pas complétement dénuée de preuves ; il existe quelque commencement de preuve qui la rend vraisemblable : le juge peut alors, mais alors seulement, compléter sa conviction en recourant au serment supplétoire.

Peut-il être déféré au-dessus de 150 fr. lorsqu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit ?

— Ce commencement de preuve, qui permet aux juges de référer le serment supplétoire, peut être soit un écrit, soit certaines présomptions qui ne sont pas assez graves, assez précises, pour faire preuve complète. Dans le premier cas, le serment peut être déféré, quelle que soit l'importance de la chose ou de la somme qui fait l'objet du procès. En est-il de même dans le second ? Le serment peut-il être déféré si la somme demandée dépasse 150 fr. ? La négative est généralement admise. Le serment *supplétoire* ne peut, dit-on, avoir d'autre effet que de *compléter* le commencement de preuve qui résulte de ces présomptions ; or, ces présomptions, *fussent-elles de nature à faire par elles-mêmes preuve complète*, ne sont point admissibles dans les cas où la preuve testimoniale est elle-même exclue (V. cependant les art. 1715 et 1716).

Art. 1369.

Que doit faire le juge qui le défère sur la valeur de la chose demandée ?

— Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. — Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

Art. 1368. — *Différences entre le serment décisoire* et *le serment supplétoire.* — 1° Le serment décisoire ne peut pas être rétracté dès que la partie à laquelle il a été déféré a déclaré qu'elle était prête à le prêter : il y a alors transaction, et cette transaction, comme toute autre convention, est irrévocable (V. p. 851 IV). Le serment *supplétoire*, au contraire, ne lie point le juge qui l'a déféré; il peut donc être rétracté tant qu'il n'a pas été prêté.

Quelles différences y a-t-il entre le serment *décisoire* et le serment *supplétoire*?

2° Celui qui a déféré un serment *décisoire* n'est point recevable à en prouver la fausseté; car il s'est engagé à considérer le procès comme perdu, sous la condition que son adversaire jurera qu'il ne doit point ce qui lui est demandé (V. p. 851 IV). — L'adversaire de celui qui a prêté un serment supplétoire est, au contraire, admis à en prouver la fausseté, par toutes voies de droit. Pothier va même plus loin: « Quoique en première instance, dit-il, la cause ait été décidée par le serment qui a été déféré à l'une des parties, cela n'empêche point le juge d'appel de le déférer à l'autre partie, s'il croit que la chose doit se décider par le serment de cette partie plutôt que par le serment de celle à qui il a été déféré en première instance. »

3° Le serment *décisoire* peut être *référé* (V. p. 848 et s.); — le serment *supplétoire* ne peut pas l'être : la partie à laquelle il a été déféré doit le prêter ou perdre sa cause.

4° Le serment *décisoire* peut être déféré, même dans les causes où la preuve testimoniale ne serait pas admise (V. p. 850 et 851). — Le serment supplétoire ne peut l'être que dans les causes où la preuve testimoniale serait elle-même admissible (V. p. 852).

39° *répétition.*

TITRE IV.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

Art. 1370. Les obligations qui se forment sans convention naissent de la loi ou d'un fait de l'homme autre qu'un contrat. Ce fait de l'homme peut être licite ou illicite : au premier cas, c'est un *quasi-contrat;* au second, c'est un délit ou un *quasi-délit*, suivant qu'il y a eu ou non, chez son auteur, *intention* de nuire.

D'où naissent les obligations qui se forment sans convention?

— J'ai toujours eu de la peine à comprendre cette division des obligations.

Ne peut-on pas dire, sous un certain rapport, que toutes les obligations viennent de la loi?

Si l'on considère la force juridique de l'obligation, l'action qui en fait un *vinculum juris*, toute obligation vient de la loi, car c'est elle qui, dans tous les cas possibles, organise les moyens de coercition sans lesquels il ne peut y avoir que des obligations *natu-*

relles. Sous ce rapport, aucune distinction n'est possible : toutes les obligations viennent de la loi.

Que si l'on considère la cause première, immédiate des obligations, aucune d'elles ne vient de la loi : ce n'est pas elle, en effet, qui les engendre; elle les trouve écrites dans la morale, dans le droit naturel, et c'est en les sanctionnant qu'elle les fait siennes, qu'elle en fait des obligations civiles. Sous ce rapport encore, aucune distinction n'est possible : les obligations ne dérivent jamais de la *seule* autorité de la loi.

Ne peut-on pas, sous un certain rapport, dire qu'aucune obligation ne dérive de la *seule* autorité de la loi?

Voici, je crois, l'idée qu'ont voulu exprimer les rédacteurs du Code.

Les obligations naturelles que la loi sanctionne ont leur source soit dans un fait de l'homme, soit dans un événement autre qu'un fait de l'homme.

Quelle pensée la loi a-t-elle donc entendu exprimer lorsqu'elle dit que les obligations qui se forment sans convention naissent d'un fait de l'homme ou de la loi?

Les circonstances ou événements, autres qu'un fait de l'homme, qui donnent naissance aux obligations que la loi fait siennes, sont fort nombreux; il a donc été impossible de les comprendre tous sous une expression générique. Les rédacteurs se sont alors tirés d'affaire en disant que la loi est elle-même la source de toutes les obligations civiles qui ne dérivent point d'un fait de l'homme.

Les obligations qui *résultent de l'autorité seule de la loi* sont donc celles qui dérivent d'un événement ou d'une circonstance autre qu'un fait de l'homme, et que la loi fait siennes en les sanctionnant. L'art. 1370 cite, à titre d'exemples :

Quelles obligations sont citées par le Code comme étant nées de la loi?

1° *Les obligations qui existent entre propriétaires voisins.* — Ainsi, par exemple, l'obligation dont est tenu le propriétaire d'un mur d'en céder, moyennant une indemnité, la mitoyenneté au voisin qui en a besoin, dérive de la loi, en ce sens qu'elle existe indépendamment d'un fait de l'homme (V. les art. 640 à 685).

2° *Les obligations dont sont tenus les tuteurs et administrateurs qui ne peuvent point refuser la fonction qui leur est confiée :* telle est, par exemple, l'obligation imposée au père de gérer, comme *administrateur*, pendant le mariage (art. 389), comme *tuteur* après la mort de sa femme (art. 390), les biens de ses enfants mineurs.

Quant aux tuteurs qui acceptent une tutelle qu'ils sont en droit de refuser, les obligations dont ils sont tenus ne dérivent point de la seule autorité de la loi; elles naissent d'un fait qui leur est personnel, de l'acceptation qu'ils ont faite de la tutelle : il y a alors *quasi-contrat*.

Les tuteurs sont-ils toujours obligés en vertu de la loi?

CHAPITRE I. — DES QUASI-CONTRATS.

Art. 1370 et 1371.

DÉFINITION. Aux termes de l'art. 1370, les obligations qui ne dérivent point de la seule autorité de la loi naissent « *d'un fait personnel à l'obligé.* »

Si nous prenons ce texte à la lettre, nous devons dire que le quasi-contrat est toujours *unilatéral*, qu'il n'engendre qu'une obli-

Cette formule de l'art. 1370 : les obligations qui ne naissent point de la loi

naissent d'un fait personnel à l'obligé, est-elle exacte? N'est-elle pas corrigée par l'art. 1371?

gation dont est tenu l'auteur du fait qui constitue le quasi-contrat, qu'on ne peut, en un mot, être obligé que par son propre fait.

Aux termes de l'art. 1371, « le quasi-contrat est un fait purement volontaire de l'homme, dont il résulte une obligation envers un tiers, et *quelquefois un engagement* RÉCIPROQUE des deux parties. »

Le quasi-contrat peut donc, aux termes de ce texte, être *synallagmatique;* on peut donc être obligé non-seulement par son propre fait, mais encore par le fait d'autrui.

Ainsi, les dispositions des art. 1370 et 1371 sont contradictoires; l'une d'elles doit être rejetée. Laquelle doit l'être? la première. Nous verrons, en effet, tout à l'heure, que la gestion d'affaires, que le Code range parmi les quasi-contrats, oblige non-seulement le *gérant* (l'auteur du fait), mais encore le *maître*, c'est-à-dire la personne dont les affaires ont été gérées à son insu, ou sans sa volonté (art. 1372 et 1375).

La définition que l'art. 1371 donne lui-même du quasi-contrat n'est-elle pas elle-même défectueuse?

Toutefois, la définition que l'art. 1371 donne du quasi-contrat est elle-même défectueuse sous un certain rapport. Il n'est pas vrai de dire, en effet, que *tout fait volontaire* de l'homme dont il résulte une ou plusieurs obligations est un *quasi-contrat;* car lorsque ce fait est *illicite*, il constitue non pas un quasi-contrat, mais un délit ou un quasi-délit (art. 1382 et 1383).

Ainsi, le fait volontaire de l'homme dont il résulte un engagement est un quasi-contrat s'il est *licite*, un délit ou un quasi-délit s'il est *illicite*.

Qu'est-ce donc qu'un quasi-contrat?

En résumé, le quasi-contrat est un fait licite et volontaire de l'homme, qui oblige son auteur envers une autre personne, et quelquefois aussi une autre personne envers lui.

Quels sont ceux qui sont cités par le Code? Sont-ce les seuls? Pourquoi le Code ne cite-t-il que la gestion d'affaires et le paiement de l'indu?

— Notre Code n'a réglementé que deux quasi-contrats seulement : *la gestion d'affaires et le paiement de l'indu;* il n'en faut cependant pas conclure que ces deux quasi-contrats soient les seuls. On peut, en effet, citer encore, comme formant des quasi-contrats, l'acceptation d'une tutelle par un tuteur qui aurait pu la refuser (V. p. 855 2°), et l'acceptation d'une succession par un héritier qui n'avait point la saisine, par exemple, par un héritier renonçant (1).

Si le Code ne s'est spécialement occupé, sous ce titre, que de la gestion d'affaires et du paiement de l'indu, c'est que ses rédacteurs ont copié le *Digeste*, où ces deux quasi-contrats font l'objet de deux titres spéciaux.

§ I. — De la gestion d'affaires.

Art. 1372.

Qu'est-ce que la gestion d'affaires?

I. *Définition de la gestion d'affaires, sa nature, ses différences avec le mandat.* — La gestion d'affaires est le fait volontaire d'une

(1) L'acceptation faite par un héritier saisi (légitime ou irrégulier) n'engendre aucune obligation; elle ne fait que confirmer et rendre irrévocables les obligations dont l'héritier était déjà tenu.

personne qui, sans avoir reçu mandat à cet effet, agit, stipule ou promet dans l'intérêt d'un tiers.

Quand oblige-t-elle le maître?

Le gérant d'affaires agit et fonctionne comme le fait un mandataire; il n'a pas, il est vrai, reçu pouvoir du maître; mais si celui-ci ratifie ce qui a été fait, ou même, à défaut de ratification, si la gestion a été *utile*, c'est-à-dire si l'intérêt bien entendu du maître exigeait qu'on fît pour lui ce qui a été fait, cette ratification ou l'utilité de la gestion équivaut à un mandat; les rapports entre le gérant et le maître sont alors réglés comme le sont ceux qui existent entre un mandant et un mandataire.

Quelles différences y a-t-il entre le quasi-contrat de gestion d'affaires et le mandat?

Il existe pourtant entre le mandat et la gestion d'affaires deux différences que je dois noter.

1° Le madataire qui a fait ce qu'on lui a mandé de faire a droit au remboursement de ses dépenses, *alors même qu'elles n'ont procuré aucun profit au mandant* (art. 1999). — Le gérant d'affaires, au contraire, n'a droit qu'aux dépenses qui ont été *utilement faites*, que l'intérêt du maître exigeait qu'on fît pour lui (art. 1375).

2° Lorsque le mandant meurt, le mandataire n'est tenu de continuer l'affaire qui lui a été confiée *qu'autant qu'il y a péril en la demeure* (art. 1991). — Le gérant d'affaires, au contraire, doit, à la mort du maître, continuer l'affaire dont il s'est volontairement chargé, non pas seulement lorsqu'il y a péril en la demeure, mais *dans tous les cas*, et jusqu'à ce que les héritiers puissent en prendre la direction (art. 1373).

La loi s'est montrée plus rigoureuse à l'égard du gérant d'affaires qu'à l'égard du mandataire, afin que le premier venu ne puisse pas, en s'immisçant légèrement dans les affaires d'une personne absente, écarter d'autres personnes amies qui s'en chargeraient et y apporteraient peut-être plus de dévoûment; elle veut qu'une fois qu'il s'est chargé de l'affaire, il la gère comme le pourrait faire une personne très-dévouée aux intérêts du maître et de sa famille.

Art. 1372, 1373 et 1374.

II. *Des obligations du gérant.* — Elles sont toutes résumées dans cette formule : « Le gérant *est soumis à toutes les obligations qui résultent d'un contrat de mandat.* » Il doit donc :

Quelles sont les obligations du gérant?

1° Accomplir et terminer l'affaire dont il s'est volontairement chargé (art. 1372, 1991, 1er alinéa).

La mort du maître ne fait pas même cesser l'obligation dont il est tenu : sous ce rapport, la gestion diffère du mandat (V. ci-dessus).

2° Se charger de toutes les dépendances de l'affaire qui fait l'objet de la gestion.

3° Y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Cependant, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modifier les dommages et intérêts qui résultent de sa faute ou de sa négligence.

4° Rendre compte de sa gestion (V. les art. 1993, 1994). — Il

doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi, et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour où il été mis en demeure (V. l'art. 1996).

Art. 1375.

Quelles sont les obligations du maître ?

Contre qui les tiers qui ont contracté avec le gérant ont-ils action? Quelles distinctions faut-il faire à cet égard?

III. *Des obligations du maître.* — Elles sont toutes contenues dans cette formule : « Le maître dont l'affaire a été *utilement* gérée *est soumis à toutes les obligations qui résultent d'un contrat de mandat.* » Il doit donc :

1° *Remplir les obligations qui ont été contractées en son nom par le gérant* (art. 1998). — La loi suppose que le gérant, en contractant avec un tiers, a parlé *au nom du maître.* Dans cette hypothèse, c'est le maître, et non le gérant, qui est obligé. Le créancier n'a aucune action contre le *gérant;* le *maître* est son débiteur direct. En autres termes, et pour généraliser, tous les effets légaux d'un contrat fait par un gérant, parlant au nom du maître, se réalisent activement et passivement, non pas dans la personne du gérant, mais dans celle du maître.

Primus est absent et sa maison menace ruine; *Secundus*, se constituant son représentant, va trouver un maçon et lui dit : « La maison de *Primus* a besoin d'être réparée; faites les travaux nécessaires à sa conservation, et *Primus*, au nom duquel je parle, vous paiera telle somme. » La somme est due non pas par *Secundus*, le gérant, mais par *Primus*, le maître, qui seul peut être poursuivi et contraint de payer.

2° *Indemniser le gérant des engagements qu'il a pris en son propre nom.*—On suppose que le gérant, en contractant avec un tiers, a parlé non pas au nom du maître, mais en son propre nom. Dans cette hypothèse, c'est le gérant, et non le maître, qui est obligé envers le créancier. Celui-ci n'a point d'action directe contre le maître; mais, comme le gérant d'affaires en a une contre ce dernier, à l'effet de se faire indemniser par lui, le créancier peut l'atteindre en le poursuivant du chef de son débiteur, le gérant, conformément au principe de l'art. 1166.

— Il se peut que le tiers qui traite avec le gérant, parlant au nom du maître, exige, pour plus de sûreté, que le gérant s'engage également. Dans cette hypothèse, le gérant et le maître sont l'un et l'autre directement obligés envers le créancier.

3° *Lui rembourser les avances qu'il a faites en exécutant des dépenses utiles ou nécessaires.*

4° *Lui payer l'intérêt des mêmes avances à compter du jour où elles ont été faites* (art. 2001) (1).

IV. *Quand il y a gestion d'affaires.*—Le quasi-contrat de gestion d'affaires n'a lieu qu'autant que ces deux conditions concourent; il faut : 1° que l'affaire soit gérée sans le consentement exprès ou

(1) Zachа., Aubry et Rau, t. III, p. 528; Duranton, t. XIII, p. 674; Marc., art. 1375.

tacite du maître ; 2° que le gérant n'agisse point *animo donandi*, en autres termes, que le gérant ait l'intention de se faire rembourser par le maître ce qu'il dépense à son profit. Reprenons séparément les deux conditions.

Art. 1372.

1° *Il faut que l'affaire soit gérée sans le consentement exprès ou tacite du maître.* — Selon le droit romain, lorsque le maître connaît la gestion et ne s'y oppose pas, ce n'est plus un quasi-contrat de gestion d'affaires, mais un *contrat tacite de mandat* qui se forme entre les parties. Celui-là, disait-on, qui sait qu'on fait pour lui une affaire, et qui la laisse faire, consent tacitement à ce qu'elle soit faite; il est donc réputé donner mandat à cet effet. Pothier est du même avis. « Le quasi-contrat de gestion d'affaires ne se forme, dit-il, qu'autant que la gestion a eu lieu sans mandat exprès ou tacite, c'est-à-dire *à l'insu des parties.* »

Lorsque quelqu'un gère l'affaire d'une personne qui *connaît* la gestion et ne s'y oppose pas, y a-t-il quasi-contrat de gestion d'affaires, ou contrat tacite de mandat?

Aux termes de notre art. 1372, le quasi-contrat de gestion d'affaires se forme « soit que le maître connaisse la gestion, soit qu'il l'*ignore.* »

Cette disposition, si elle était prise à la lettre, nous conduirait à dire qu'il n'y a pas, dans notre Code, de mandat tacite, et que la gestion, bien qu'entreprise à la connaissance du maître, qui ne s'y est pas opposé, ne constitue qu'un simple quasi-contrat de gestion d'affaires; mais tout le monde convient qu'elle n'a pas le sens absolu qu'elle paraît avoir. La question de savoir si la gestion entreprise à la connaissance du maître, qui ne s'y est pas opposé, constitue le quasi-contrat de gestion d'affaires ou un contrat tacite de mandat, dépend d'une distinction qu'indique la nature même des choses. Le maître, qui a connu la gestion, a-t-il *pu* ou non s'y opposer? S'il l'a pu et s'il ne l'a pas fait, il est censé avoir donné mandat, car il est impossible d'expliquer autrement son silence; que si, au contraire, il n'a eu ni le temps ni les moyens (et c'est à cette hypothèse que se réfère notre article) de s'y opposer, rien n'indique alors qu'il l'a approuvée, ce qui exclut l'hypothèse d'un mandat tacite.

Ainsi, le quasi-contrat de gestion d'affaires se forme : 1° lorsque la gestion est entreprise *à l'insu du maître;* — 2° lorsque le maître, averti de la gestion, n'a pas le temps ou le moyen de s'y opposer.

Mais, dira-t-on, qu'importe qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires ou contrat tacite de mandat, puisque les obligations dont sont tenus le gérant et le maître sont les mêmes que celles qui résultent d'un mandat ! Cette observation critique serait juste si le quasi-contrat de gestion et le mandat étaient *absolument* régis par les mêmes règles; mais j'ai montré (p. 857) qu'il existe entre la gestion d'affaires et le mandat deux différences importantes.

Quel est l'intérêt de cette question

2° *Il faut que le gérant n'agisse pas* ANIMO DONANDI. — J'ai l'intention de vous donner une somme d'argent; mais, craignant que vous n'en fassiez un mauvais usage, je tiens à en faire moi-même l'emploi dans votre intérêt; en conséquence, je paie un de vos

Y a-t-il quasi-contrat de gestion d'affaires lorsque celui qui gère agit *animo donandi?*

créanciers : il y a là non pas un quasi-contrat de gestion d'affaires, mais une donation indirecte. Vous n'êtes pas tenu de me rendre la somme que j'ai employée à votre profit; vous ne me la devez point, puisque j'ai renoncé d'avance au droit de vous la réclamer.

Quid s'il a géré imprudemment, sans utilité évidente pour le maître?

Est-il, dans ce cas, privé de toute action?

— De l'action *de in rem verso.* — Celui qui, s'immisçant dans les affaires d'autrui, le fait imprudemment, sans nécessité, sans utilité évidente pour le maître, qui fait des dépenses qu'un bon administrateur ne ferait pas, ne peut pas invoquer l'action de gestion d'affaires, à l'effet de recouvrer ses dépenses; mais, à défaut de l'action de gestion d'affaires, une autre action lui est ouverte, une action fondée sur ce principe de justice, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, l'action *de in rem verso.*

Quelle différence y a-t-il entre l'action de gestion d'affaires et l'action *de in rem verso?*

Cette action est moins favorable que l'action de gestion d'affaires.

Le gérant qui a fait des dépenses utiles ou nécessaires a droit *à toutes ses avances*, alors même qu'elles dépassent le profit qu'elles ont procuré au maître. La règle à suivre est celle-ci : le juge doit rechercher si le maître, considéré comme un bon administrateur, eût fait lui-même la dépense qu'il s'agit d'apprécier, et, en cas d'affirmative, rendre le gérant complétement indemne, c'est-à-dire lui attribuer toute sa dépense, fût-elle supérieure au profit qui en est résulté.

Ce n'est pas tout : le gérant a droit à ses dépenses par cela seul que l'affaire qu'il a entreprise a été utilement gérée; il y a droit alors même que des événements de force majeure ou des cas fortuits ont fait disparaître l'utilité que la gestion avait produite. J'ai, pendant votre absence, réparé votre maison qui menaçait ruine; elle périt ensuite par cas fortuit : bien que l'utilité que ma gestion avait produite n'existe plus au moment de ma demande, vous me devez cependant rembourser les dépenses que j'ai faites pour vous et dans votre intérêt. Ainsi, il suffit que l'utilité ait existé dès le principe; il n'est pas nécessaire qu'elle ait persévéré jusqu'au moment de la demande en remboursement des dépenses.

L'action *de in rem verso* diffère sous ce double rapport de l'action de gestion d'affaires : 1° elle n'est donnée que dans la limite du profit que le défendeur a retiré des dépenses réclamées, en autres termes, le défendeur n'en est tenu que *quatenùs locupletior factus est;* 2° pour apprécier si celui contre lequel elle est donnée a ou non tiré profit des dépenses qu'on lui réclame, les juges doivent se placer non pas au moment où les dépenses ont été faites, mais à l'époque de la demande en remboursement; si donc l'utilité produite *ab initio* a été ensuite détruite par suite d'un cas fortuit, aucune indemnité n'est due au demandeur.

Y a-t-il quasi-contrat de gestion d'affaires lorsque la gestion a été en-

— Y a-t-il quasi-contrat de gestion d'affaires lorsque la gestion a été entreprise *malgré* le maître, contre son opposition formelle? Non, en principe.

treprise *malgré* le maître?

Si le gérant a fait l'affaire *animo donandi*, il n'a rien à réclamer, puisqu'il a fait d'avance remise de la dette que la gestion par lui entreprise devait faire naître à son profit.

S'il n'a pas agi *animo donandi*, il a eu tort de résister au maître; il n'a et ne peut avoir alors qu'une simple action *de in rem verso*.

Cependant, s'il a eu des motifs sérieux, honnêtes et légitimes d'agir ainsi qu'il l'a fait, si la résistance du maître a été ridicule, le résultat d'un entêtement aveugle et irréfléchi, on devra alors lui accorder l'action proprement dite de gestion d'affaires (V., p. 678 et s., l'application de cette théorie) (1).

Faut-il, pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires, que la gestion ait été entreprise en considération de la personne que l'affaire intéresse?

— Faut-il, pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires, que la gestion ait été entreprise en *considération* de la personne que l'affaire intéresse? En autres termes, celui qui a géré l'affaire d'une personne à laquelle il ne songeait point a-t-il une action de gestion d'affaires proprement dite, ou une simple action *de in rem verso?* Je distinguerai sur cette question deux hypothèses :

1° *Le gérant a fait l'affaire de telle personne, croyant faire celle d'une autre personne, il a, par exemple, géré l'affaire de* Primus *croyant gérer celle de* Secundus. — Bien qu'il n'ait pas eu en vue l'intérêt de *Secundus*, il est vrai, néanmoins, que la gestion qu'il a accomplie est, de sa part, un bon office, un acte de dévoûment : c'est l'intérêt d'autrui et non le sien qui l'a mis en mouvement; la loi lui doit donc faveur et protection; je lui accorde une gestion d'affaires proprement dite.

2° *Le gérant a fait l'affaire d'autrui croyant faire la sienne propre.* — L'acte qu'il a fait est une pure spéculation entreprise dans son propre intérêt; ce n'est pas une gestion d'affaires proprement dite, car la gestion est un bon office; il ne mérite donc aucune faveur particulière. Tout ce qu'on lui doit, c'est que la personne qui profite de ses dépenses ne s'enrichisse pas à ses dépens. Je ne lui accorde, en conséquence, qu'une simple action *de in rem verso*. L'art. 555 confirme cette solution. Qu'y voyons-nous, en effet? que le possesseur qui a fait des travaux sur un immeuble qu'il croyait sien peut réclamer non pas toutes ses dépenses, mais seulement la plus-value qui en est résultée, et la plus-value existant encore au moment de l'éviction; en un mot, que le propriétaire qui l'évince n'est tenu envers lui que *quatenùs locupletior factus sit*.

Celui qui, en faisant sa propre affaire, procure indirectement un avantage à autrui, a-t-il une action de gestion d'affaires?

— Enfin, remarquons que celui-là n'a droit ni à l'action de gestion d'affaires, ni à l'action *de in rem verso*, qui, en faisant une affaire qui lui est toute personnelle, qui n'intéresse que lui, procure indirectement un avantage à autrui. Ainsi, par exemple, lorsqu'en abattant votre maison pour en faire un jardin, vous me

(1) *Contrà*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 529.

procurez une vue magnifique, je ne suis pas obligé de vous payer la plus-value dont je bénéficie. Ce que je gagne, dans l'espèce, n'est pas sorti de votre patrimoine; le gain que j'ai fait ne vous a causé aucune perte; je n'ai donc point d'indemnité à vous payer.

Quid si l'affaire qu'il a gérée lui était commune avec une autre personne ?

— Mais il n'en est pas de même lorsque l'affaire que j'ai faite m'était commune avec une autre personne qui en a profité. Ainsi, la caution qui, en payant le créancier, a libéré ses cofidéjusseurs en même temps qu'elle s'est libérée elle-même, a contre eux une action de gestion d'affaires, à l'effet de leur faire supporter une portion de la dépense qu'elle a faite dans l'intérêt de tous (article 2033).

§ II. — Du paiement de l'indu.

Art. 1376 et 1377.

I. Généralités. — *Dans quels cas se forme le quasi-contrat appelé paiement de l'indu. — Sa définition.* — Le paiement étant *nul* lorsque la dette payée n'existe qu'en apparence, celui qui l'a reçu n'a point le droit de conserver le bénéfice qu'il en a retiré; autrement il s'enrichirait aux dépens d'autrui. De là la règle que celui qui a reçu une chose qui ne lui était point due est tenu de la restituer; de là, pour l'autre partie, le droit de répéter ce qu'elle a payé indûment.

Pourquoi celui qui a reçu une chose non due est-il obligé de la rendre ?

Dans quels cas a lieu le paiement de l'indu?

Le paiement de l'indu a lieu :

1° Lorsqu'une personne paie une chose qu'elle ne doit pas à une personne à qui elle n'est point due;

2° Lorsque le paiement est fait par le débiteur à une personne autre que le créancier ou son représentant;

3° Lorsqu'il est fait au créancier par une personne autre que le débiteur ou son représentant.

Qu'est-ce que le paiement de l'indu?

Le quasi-contrat appelé paiement de l'indu est donc l'acte par lequel une personne reçoit, à titre de paiement, une chose qui ne lui est point due, ou qui lui est due par une autre personne que celle qui la paie.

Lorsqu'un créancier a été payé par un tiers, ce paiement constitue-t-il le paiement de l'indu ou le quasi contrat de la gestion d'affaires?

II. *Si l'erreur est une condition nécessaire à la formation du quasi-contrat appelé paiement de l'indu, en autres termes, si celui qui a payé une chose* QU'IL SAVAIT NE PAS DEVOIR *a le droit de la répéter.* — Reprenons séparément, en commençant par la dernière, chacune des hypothèses du paiement de l'indu.

Le *paiement a été fait au créancier par un tiers.* — Ici point de difficulté; la loi est formelle : si le tiers qui a payé l'a fait par erreur, c'est-à-dire s'il a payé en son nom, croyant payer sa propre dette, il y a lieu à répétition. Que si, au contraire, il a payé *sciemment*, sachant bien qu'il n'était pas débiteur, le droit de répétition n'existe point; on rentre alors dans l'hypothèse du quasi-contrat de gestion d'affaires : le tiers qui a effectué le paiement a payé au nom et en l'acquit du débiteur, afin de le libérer; il a atteint le but qu'il s'était proposé; il n'a donc rien à récla-

mer au créancier; c'est par le débiteur qu'il doit se faire rembourser ce qu'il a payé pour lui.

La chose a été payée soit par une personne qui ne la devait pas à une personne à qui elle n'était pas due, soit par le véritable débiteur à une personne autre que le créancier ou son représentant. — Faut-il, dans ces deux hypothèses, comme dans la précédente, distinguer si celui qui a effectué le paiement a payé *par erreur* ou *sciemment?* L'art. 1376, qui les prévoit l'une et l'autre, ne fait point cette distinction. On peut donc soutenir, en s'appuyant sur le silence de la loi, que le droit de répétition existe dans cette double hypothèse, *même au profit de celui qui a payé en parfaite connaissance de cause, sachant bien qu'il ne devait pas.*

Celui qui a payé une chose qu'il ne devait pas à une personne à qui elle n'était pas due, ou qui, la devant, l'a payée à un autre qu'à son créancier, peut-il la répéter s'il prouve qu'il l'a payée *par erreur?*

Cette solution est trop absolue; je ne l'admettrai que par exception. En principe, celui qui a payé une chose qu'il ne devait pas à une personne à qui elle n'était point due, ou qui, la devant, l'a payée à une personne autre que le créancier, n'a pas le droit de la répéter lorsqu'il l'a payée *sciemment; à moins pourtant que l'acte qu'il a fait ne puisse pas être maintenu même à titre de donation déguisée sous l'apparence du paiement.* C'est ce que je vais démontrer.

Lorsque le demandeur en répétition prouve qu'il a payé *par erreur,* sa demande doit être admise; à quel titre, en effet, le défendeur conserverait-il la chose qui lui a été livrée? A titre de paiement? il est nul! A titre de donation? mais le demandeur n'a pas eu l'intention de faire une libéralité, puisqu'il a voulu et cru faire un paiement.

Le droit de répétition suppose donc que celui qui a reçu la chose réclamée n'a aucun titre, aucun motif légitime et légal pour la retenir.

***Quid* s'il l'a payée sciemment, sachant bien qu'il ne la devait pas?**

Or, s'il est établi que le demandeur en répétition a payé sciemment, sachant bien qu'il ne devait pas, le defendeur alors a un titre légitime pour conserver la chose qui lui a été livrée. Et, en effet, celui qui paie ce qu'il sait ne pas devoir veut évidemment faire et deguiser une libéralité sous l'apparence d'un paiement; car si on ne lui suppose cette intention, il faut alors, de toute nécessité, supposer qu'il a voulu faire un acte dérisoire ou une malice. Cette seconde interprétation ne saurait être admise; elle est repoussée par l'art. 1157, aux termes duquel les actions des hommes doivent toujours être entendues dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel elles n'en peuvent produire aucun.

Ainsi, celui qui paie une chose qu'il sait ne pas devoir entend faire une libéralité, une libéralité indirecte, déguisée; or, la loi reconnaît la validité des libéralités indirectes et des libéralités manuelles (V. p. 331 3°); donc celui qui a reçu cette chose a un titre légitime pour la conserver. Ce titre, c'est un contrat de donation.

Est-il toujours, dans ce cas, privé du droit de la répeter ?

Mais, bien entendu, je suppose que la chose qui a été livrée est de telle nature qu'elle a pu être valablement donnée, *même en l'absence des solennités pour la validité des donations*. Dans le cas contraire, l'acte étant nul et comme paiement et comme donation, la chose payée doit être restituée.

Je vous ai payé un *meuble* corporel que je savais ne pas vous devoir : le paiement n'est en réalité qu'une donation, mais une donation valable, car les meubles peuvent être donnés au moyen d'une simple tradition.

Mon père m'a chargé, par un testament qu'il a ensuite révoqué, de vous faire remise d'une dette dont vous étiez tenu envers lui, ou d'une servitude qu'il avait sur un de vos biens; je sais que le testament est révoqué, que je ne vous dois pas cette remise, et cependant je vous la fais : ce paiement n'est au fond qu'une donation, mais une donation valable, puisque les libéralités qui consistent dans l'*abandon* d'un droit mobilier ou immobilier ne sont point soumises aux solennités des donations ordinaires (V. p. 330).

Je vous ai livré un immeuble que je savais ne pas vous devoir; je puis le répéter, car la tradition que je vous ai faite ne vaut à aucun titre; c'est un acte nul. Elle ne vaut pas comme paiement, car tout paiement suppose une dette; elle ne vaut pas comme libéralité déguisée, car les donations qui ont pour objet la transmission d'un immeuble ou d'un droit immobilier sont soumises, quant à leur validité, à des formalités rigoureuses, qui font ici défaut (1).

Quels faits doit prouver le demandeur en répétition?

III. *Quels faits doivent être prouvés par le demandeur en répétition, et comment il les prouve; si c'est à lui de prouver qu'il a payé par erreur, ou au defendeur à établir l'absence d'erreur.* — Le demandeur doit prouver : 1° qu'il a effectué un paiement; 2° que la dette qu'il a payée n'existait ni civilement ni naturellement. Doit-il 3° prouver qu'il l'a payée par erreur? La question peut être controversée; nous la résoudrons tout à l'heure.

Peut-il prouver, par témoins, le paiement dont l'objet dépasse 150 fr.?

1° *Il doit prouver le paiement.* — Cette preuve peut-elle être faite par témoins lorsque la chose payée dépasse 150 fr.? Il faudrait admettre l'affirmative si l'on devait s'en tenir au texte de l'art. 1348; il y est dit, en effet, que les quasi-contrats peuvent toujours être prouvés par témoins. Mais, nonobstant la généralité de ses termes, tout le monde convient que la règle qu'il établit ne s'applique qu'aux quasi-contrats dont il a été impossible de se procurer une preuve écrite (V. p. 830) : or, dans l'espèce, celui qui prétend avoir payé aurait pu facilement se procurer une preuve écrite du paiement. Que n'a-t-il retiré une quittance !

Ainsi, à défaut d'un commencement de preuve par écrit, point de preuve testimoniale, à moins que le demandeur ne prétende ou

(1) La jurisprudence tient pour valables les donations, même immobilières, déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux (V. p. 331 et s.). Dans ce système, la distinction que nous avons faite devrait être rejetée.

qu'il a été, par suite de quelque circonstance extraordinaire, dans l'impossibilité de retirer une quittance, ou que la quittance qu'il avait exigée a été détruite par suite d'un cas fortuit ou de force majeure (art. 1347 et 1348).

Comment prouvera-t-il que la dette payée n'existait point?

2° *Il doit prouver que la dette qu'il a payée n'existait point.* — Mais comment prouvera-t-il *qu'il n'était point débiteur?* N'est-ce pas là un fait *négatif?* Or, comment prouver un fait de cette nature? Lui-faudra-t-il donc passer en revue toutes les sources des obligations, et, par conséquent, prouver qu'il n'a jamais emprunté du défendeur, qu'il ne lui a rien acheté, qu'il n'a été ni son locataire ni son dépositaire (etc., etc.)? Mais, dit-on, une semblable preuve est impossible!

Sans doute, la preuve d'un fait aussi général est impossible; mais il est facile de le circonscrire, de le ramener à un fait positif déterminé, dont la preuve pourra être administrée. Le demandeur dira : « C'est pour acquitter *telle dette* que je vous ai livré la somme ou la chose dont je réclame la restitution; *cette dette* n'existait pas; en conséquence, vous me devez rendre ce que je vous ai payé. » Le demandeur a donc à prouver : 1° qu'il a entendu acquitter *telle dette;* 2° que cette dette n'existait point; or, la preuve de ces deux faits est facile. Je prends une espèce. Un héritier acquitte un legs dont il se croit tenu; il découvre ensuite un codicille contenant révocation du legs : « J'ai payé un *legs*, dira-t-il, la quittance que vous m'avez délivrée en fait foi (1); voici le codicille qui révoque le legs que j'ai acquitté : j'ai donc payé ce que je ne devais pas. »

En résumé, le demandeur en répétition soutient, d'une part, qu'il a entendu acquitter *telle dette,* ce qui est un fait positif dont la preuve est facile, et, d'autre part, que cette dette était nulle ou éteinte, ce qui est encore un fait positif dont la preuve peut être facilement administrée.

Le demandeur qui a prouvé le paiement nié par le défendeur doit-il prouver que la

— Si le demandeur affirme avoir payé entre les mains du défendeur qui le nie, et que le paiement soit prouvé, le mensonge dont le défendeur s'est rendu coupable fait naître contre lui la

(1) Le plus souvent, en effet, la quittance contient la désignation de la dette payée. Il est possible cependant qu'elle soit conçue en termes généraux, sans aucune indication de la dette qui a fait l'objet du paiement. Dans ce cas, le demandeur en répétition peut dire au défendeur : « J'affirme que j'ai entendu acquitter telle dette; vous le niez. Déclarez donc quelle est, suivant vous, la dette qui a été payée. » Si le défendeur fait cette indication, le demandeur pourra ensuite facilement prouver que la dette indiquée était nulle ou éteinte au moment du paiement. Que s'il refuse de la faire, son refus sera considéré comme un aveu tacite que la dette désignée par le demandeur est bien celle qui a fait l'objet du paiement. — Mais si le défendeur est l'héritier du prétendu créancier, il peut légitimement refuser de faire cette indication. « Je ne le puis pas, dira-t-il; vous vous êtes présenté comme débiteur du défunt, vous m'avez payé une somme sans me dire à quel titre vous la deviez; je ne puis donc pas vous renseigner à cet égard. » Dans ce cas, le demandeur devrait succomber faute de preuve. — *Conf.*, Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 535.

dette payée n'existait pas?

présomption que la dette qui a été payée n'existait pas ; car si elle avait existé, il n'aurait eu aucun intérêt à nier le paiement, puisque le paiement eût été valable. Il aurait donc à combattre, par d'autres preuves, la présomption qu'il a élevée contre lui.

Ainsi, lorsque le défendeur a nié injustement le paiement, c'est à lui de prouver l'existence de la dette, car son inexistence est présumée dans l'intérêt du demandeur.

Est-ce au demandeur à prouver qu'il a payé par erreur, ou au débiteur à prouver qu'il a payé sciemment?

3° Je suppose ces deux faits établis : un paiement a été fait; la dette payée n'existait pas. Reste la question de savoir si le demandeur en répétition a ou non payé, *sachant bien qu'il n'était pas débiteur*. Est-ce alors à lui de prouver son erreur? N'est-ce pas, au contraire, au défendeur à prouver que le paiement a été fait en parfaite connaissance de cause?

Ne faut-il pas, pour résoudre cette question, faire une distinction?

La question est délicate. L'erreur ne se présume point ; mais les libéralités ne se présument point non plus. Or, dans l'espèce, le défendeur soutient qu'une libéralité lui a été faite. Que décider donc?

Si le défendeur a d'abord nié le paiement et qu'il ait succombé sur ce point, une forte présomption s'élève contre lui au profit du demandeur en répétition ; s'il était vrai, ainsi qu'il l'affirme maintenant, que le demandeur a payé *animo donandi*, il n'eût pas nié la réception de la chose qu'on lui réclame, puisqu'il aurait pu la conserver en qualité de donataire : en niant le paiement, il a, en quelque sorte, nié par là même la donation ; ce serait donc à lui de prouver son existence et, par suite, à démontrer que le demandeur a payé sciemment, sachant bien qu'il ne devait pas.

Mais supposons l'hypothèse inverse; le défendeur dit : « Oui, vous m'avez fait un paiement, oui, la dette qui a été payée n'existait point, mais vous avez payé en parfaite connaissance de cause, sachant bien que vous ne deviez point. » Dans ce cas, est-ce encore à lui de prouver qu'en effet le demandeur en répétition a payé, sachant bien qu'il n'était pas débiteur? La négative est généralement admise. C'est, dit-on, au demandeur à prouver son erreur, car la loi présume que les actes que les hommes font entre eux sont toujours faits en parfaite connaissance de cause.

Cette solution me semble contestable : le défendeur doit prendre l'acte avec la qualification qu'il lui a lui-même donnée, d'accord avec l'autre partie ; or, l'acte dont il s'agit a été qualifié d'acte à titre onéreux, puisqu'on lui a donné la forme d'un paiement ; c'est donc à celle des deux parties qui l'attaque, qui le prétend mensonger, à établir son affirmation.

Art. 1377 à 1381.

Quelles différences y a-t-il entre celui qui a reçu de bonne et celui qui a reçu de mauvaise foi une chose non due?

IV. *Des effets du paiement de l'indu et des différences à faire, à cet égard, entre celui qui a reçu de bonne et celui qui a reçu de mauvaise foi.* — 1° Le créancier qui a reçu de mauvaise foi le paiement qui lui a été fait par un tiers qui n'était pas, mais qui se croyait débiteur, est obligé de rendre ce qu'il a reçu, *alors même qu'il a supprimé le titre de sa créance : la loi n'a pas dû accorder une prime à la fraude* (art. 1377, arg. *à contrario*).

Art. 1377.

Quid si le créancier qui a été indûment payé a supprimé son titre?

Il n'en est pas de même du créancier qui n'a supprimé son titre que parce qu'il s'est cru régulièrement payé; la loi l'affranchit de l'obligation de restituer. La somme ou la chose qu'il conserve reste entre ses mains comme une indemnité du préjudice que pourrait lui causer la perte de son titre : il ne faut pas qu'il soit victime de l'erreur dans laquelle il est tombé par suite de la faute du tiers imprudent qui a effectué le paiement. Mais, bien entendu, ce dernier peut recourir contre le véritable débiteur (1).

Art. 1378.

A partir de quel moment celui qui a reçu une somme ou une chose non due doit-il les intérêts ou les fruits de la somme ou de la chose qu'il a reçue et qu'il doit rendre?

2° Celui qui a reçu de mauvaise foi un paiement fait indûment est tenu de restituer le capital qui lui a été payé, avec les fruits et intérêts à compter du jour du paiement : un délit ne saurait être la source d'un profit légitime.

Les intérêts courent contre lui, alors même qu'il a laissé inactif le capital qu'il est aujourd'hui obligé de restituer. Quant aux fruits, il est comptable non-seulement de ceux qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il a négligé de percevoir : il ne faut point que le retard qu'il a mis à restituer la somme ou la chose qu'il a reçue indûment soit préjudiciable à l'autre partie.

Celui qui a reçu de bonne foi ne doit, au contraire, restituer que le capital; il n'est point comptable des intérêts ou des fruits qu'il a, de bonne foi, retirés de la somme ou de la chose qu'il doit rendre (art. 1378, arg. *à contrario*; art. 549, arg. d'analogie).

Art. 1379.

Celui qui a reçu une chose non due répond-il des cas fortuits?

S'il est de mauvaise foi, est-il tenu, sans distinction, de tous les cas fortuits?

3° Celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu non-seulement de sa faute, mais encore *des cas fortuits*. — En est-il tenu absolument? En autres termes, répond-il même des cas fortuits qui seraient également arrivés si la chose, au lieu d'être possédée par lui, fût restée en la possession du demandeur? Je ne le pense pas. S'il répond des cas fortuits, c'est qu'il est de plein droit *en demeure*; or, les débiteurs qui sont en demeure ne répondent que des cas fortuits qui sont arrivés parce qu'ils sont restés possesseurs de la chose due (V. p. 581 et 755). Le voleur, il est vrai, répond absolument des cas fortuits (art. 1302); mais cette disposition est exceptionnelle; on ne peut pas l'étendre d'un cas à un autre; or, il est impossible de considérer comme voleur celui qui reçoit sciemment une chose qui ne lui est point due : la réception de cette chose est, de sa part, un acte blâmable, peu moral, mais ce n'est pas un vol.

S'il est de bonne foi, répond-il de la perte de la chose

Celui qui a reçu de bonne foi une chose qui ne lui était point due ne répond point des cas fortuits.

(1) Par quelle action? Par l'action du créancier auquel il a succédé par une espèce de subrogation légale. S'il en était autrement, je veux dire si la créance dont le titre a été supprimé était éteinte avec tous ses accessoires, priviléges et hypothèques, si le tiers qui a imprudemment payé n'avait qu'une action utile de gestion d'affaires contre le véritable débiteur, les créanciers de ce dernier profiteraient de l'erreur qui a été commise, et s'enrichiraient aux dépens d'autrui; or, ce résultat est inadmissible (arg. tiré de l'art. 1299) (M. Val.). — Toutefois cette subrogation ne serait pas opposable aux cautions; car il résulte de l'art. 2038 qu'elles sont définitivement et irrévocablement libérées dès qu'un paiement a été effectué, alors même que ce paiement n'est valable *qu'en apparence*.

arrivés par son fait ou sa négligence?

Il n'est même point responsable de la perte arrivée par sa négligence ou par son fait. S'il en est autrement du possesseur de mauvaise foi, c'est que sa négligence est une *faute* qui engage sa responsabilité; mais celui-là n'est pas en faute qui néglige ou détruit la chose qu'il croit sienne : *qui rem alienam, quasi suam, neglexit, nullâ actionete netur* (1).

Répond-il de ses faits à partir du moment où il a découvert son erreur? Répond-il des cas fortuits à partir du même moment?

— Celui qui, ayant reçu de bonne foi, a, plus tard, découvert son erreur, répond de *ses faits* dès le moment où il a découvert que la chose qu'il détient n'est pas à lui; car, dès cet instant, sa négligence à conserver la chose qu'il doit rendre devient une *faute*. Quant *aux cas fortuits*, il n'en répond qu'à partir du moment où sa mauvaise foi commence; or, elle ne commence point toujours à compter du moment où il a découvert son erreur, car il se peut qu'il n'ait eu ni le temps ni le moyen d'en donner immédiatement avis à l'autre partie. Les cas fortuits ne sont donc à sa charge qu'à partir du moment où il aurait dû restituer la chose qui lui a été payée, ou, au moins, donner avis au propriétaire du droit qu'il a de la répéter; ce n'est, en effet, qu'à partir de ce moment que son silence prend le caractère de la mauvaise foi.

Art. 1380.

Que doit rendre celui qui a vendu la chose qui lui avait été indûment payée?

4° Celui qui, ayant reçu de mauvaise foi la chose qui lui a été indûment payée, l'a vendue, est tenu de restituer le prix qu'il a reçu lorsqu'il est égal ou supérieur à la valeur de la chose vendue, et, dans le cas contraire, la valeur réelle de cette chose.

— Le possesseur qui a vendu de bonne foi la chose qui lui a été payée indûment ne doit, au contraire, restituer que le prix qu'il en a retiré, lors même que ce prix est inférieur à la valeur de la chose vendue.

Celui qui a payé, par erreur, une chose qu'il ne devait pas, peut-il la revendiquer contre les tiers?

Ici se place une question. Celui qui a payé par erreur une chose qu'il ne devait point, peut-il la revendiquer contre les tiers? En autres termes, l'action qui lui compète est-elle *réelle* ou simplement *personnelle?*

Il faut, je crois, décider, sans hésiter, qu'elle est *réelle*, opposable à tous; c'est une véritable action en *revendication*.

Je suppose qu'une personne qui croit qu'une chose ne lui appartient pas en fasse la tradition à celui qu'elle considère à tort comme propriétaire; et, par exemple, qu'un héritier légitime, qui se croit débiteur, en vertu d'un legs révoqué par un codicille dont il ignore l'existence, livre au prétendu légataire le corps certain qui a fait l'objet du legs : est-ce que cette tradition est translative de propriété? Celui qui a livré n'a pas entendu transférer la propriété, puisqu'il a cru restituer la chose d'autrui; celui qui l'a reçue n'a pas prétendu l'acquérir, puisqu'il l'a reçue comme sienne : or, aliène-t-on à son insu? acquiert-on la propriété sans

(1) Aux termes des art. 1042 et 1245, les débiteurs répondent de leur *fait;* mais pourquoi? parce que leur *fait* est précédé d'une *faute* (V. ce que j'ai dit, à ce sujet, p. 585 2°).

le vouloir? Ce serait une étrange manière d'aliéner et d'acquérir, et à coup sûr le Code ne la consacre point.

Changeons l'espèce. Une personne qui se croit, à tort, obligée de transférer la propriété d'une chose, livre cette chose au prétendu créancier : cette tradition n'est pas plus que la précédente translative de propriété. A quel titre le serait-elle? En quelle qualité celui auquel la chose a été livrée prétendrait-il qu'il en est propriétaire? Dira-t-il qu'il l'a acquise en vertu d'un paiement? le paiement est nul! en vertu d'une donation? celui qui a fait la tradition n'a pas entendu faire une donation, puisqu'il a cru et voulu faire un *paiement!*

Toute convention sans cause ou *sur fausse cause* est nulle et de nul effet (art. 1131); la cause est toujours le but immédiat qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant ou en aliénant. Or, quel est le but immédiat que se propose d'atteindre le débiteur qui paie? N'est-ce pas l'extinction de l'obligation dont il est tenu? Donc, lorsque la dette payée n'existe qu'en apparence, le paiement est nul faute de cause; donc il n'a aucun effet (art. 1131); donc il n'est point translatif de la propriété.

Ainsi, dans l'un et l'autre cas, la propriété de la chose livrée reste sur la tête de celui qui l'a payée par erreur; il peut, en conséquence, revendiquer sa chose partout où il la trouve : les tiers qui la possèdent sont tenus de la restituer, à moins qu'ils ne l'aient acquise soit par l'effet d'une prescription, lorsqu'elle est immobilière, soit par l'effet de la règle: « en fait de meubles possession vaut titre, » lorsqu'elle est mobilière et qu'ils la possèdent de bonne foi (art. 2279).

Mais si elle a été aliénée de bonne foi par celui qui l'avait reçue, le propriétaire qui en évince le tiers acquéreur ne devra-t-il pas rembourser à l'aliénateur les dommages et intérêts qu'il pourra être contraint de payer au tiers acquéreur évincé?

Il faut, toutefois, apporter un tempérament à ce système, au cas où la chose a été aliénée *de bonne foi* par celui qui l'avait reçue indûment. Dans cette hypothèse, en effet, l'aliénateur ne doit point souffrir de l'erreur dans laquelle il a été induit par le paiement que lui a si imprudemment fait le demandeur (article 1380); en conséquence, celui-ci devra lui rembourser les dommages et intérêts qu'il pourra être contraint de payer lui-même au tiers acquéreur évincé.

En résumé, si celui qui a reçu une chose qui ne lui était pas due l'a aliénée *de mauvaise foi*, le propriétaire peut, à son choix, soit répéter le prix ou la valeur de la chose vendue (V. p. 868 4°), soit la revendiquer contre le tiers acquéreur; auquel cas l'aliénateur supportera, sans aucun recours, les dommages et intérêts qu'il paiera à l'acquéreur évincé. Si elle a été aliénée de bonne foi, le propriétaire peut, à son choix, soit réclamer de l'aliénateur le prix qu'il en a retiré (V. p. 868 4°), soit la revendiquer contre le tiers acquéreur, mais sous la condition de rembourser à l'aliénateur des dommages et intérêts que l'acquéreur évincé lui réclamera.

Ma théorie est bien simple : personne ne doit profiter de l'erreur

de celui qui a payé indûment; mais comme son erreur est une faute, personne n'en doit souffrir (1).

Art. 1381.

Les dépenses faites par celui qui a reçu une chose non due doivent-elles lui être remboursées?

5° Le propriétaire qui recouvre la chose qu'il avait payée indûment doit rembourser au possesseur de bonne ou mauvaise foi toutes les dépenses *nécessaires.*

Quant aux dépenses *utiles*, la distinction que fait l'art. 555 entre le posssesseur de bonne et le possesseur de mauvaise foi reçoit ici son application.

Enfin, en ce qui touche les dépenses *voluptuaires*, émanent-elles d'un possesseur de mauvaise foi, le propriétaire ne lui doit aucune indemnité, puisqu'il n'en a retiré aucun profit : il doit seulement souffrir que le possesseur qui les a faites enlève tout ce qui peut être détaché de la chose sans la détériorer; émanent-elles d'un possesseur de bonne foi, le propriétaire est tenu de les rembourser, afin que le possesseur ne soit pas victime de l'erreur dans laquelle il a été induit par la faute du propriétaire.

CHAPITRE II. — DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

Art. 1382 et 1383.

Quel effet produit une faute dommageable?

Qu'est-ce que la *faute?*

Tout fait qui cause du dommage à autrui constitue-t-il une *faute?*

I. *Définition des délits et des quasi-délits. — Leurs caractères.* — *Quiconque*, par sa *faute*, cause un dommage à autrui, est obligé de le réparer.

La *faute* est tout ce qui blesse injustement le droit d'autrui : elle peut donc consister dans une *action* ou dans une *omission d'action.*

Il ne faut pas croire toutefois que tout fait qui porte préjudice à autrui soit une *faute ;* la *faute* suppose, en effet, que le fait commis était défendu, ou que le fait omis était ordonné par la loi. Ainsi, *l'exercice régulier d'un droit* n'est pas une *faute.* Concluons-en que celui qui, en exerçant un droit qui lui appartient, cause du dommage à autrui, n'est pas tenu de le réparer. Je ne suis pas obligé, par exemple, de réparer le dommage que je vous fais en construisant sur mon jardin, et à la distance prescrite par la loi, des bâtiments qui, en vous faisant perdre une vue magnifique, déprécient la valeur de votre maison.

Est-il exact de dire que quiconque, par son *fait*, cause du dommage à autrui, est obligé de le réparer?

Cette observation nous fait voir combien est fautive cette formule dont on se sert si fréquemment au Palais : « Quiconque, *par son* FAIT, cause du dommage à autrui, est obligé de le réparer... » Il faut dire : « Quiconque, *par sa* FAUTE... »

Ce mot *quiconque*, dont se sert la loi, n'est-il pas lui-même inexact?

Le mot *quiconque* est même trop général, car il y a des personnes (les insensés et les enfants en bas âge) qui ne sont capables ni de dol ni d'imprudence, et qui, par conséquent, ne sont point responsables du dommage qu'elles causent. La faute suppose, en effet, la liberté et le moyen de l'éviter; or, les insensés et les enfants en bas âge n'ont ni cette liberté ni ce moyen. Ainsi, lors-

(1) Zacha., Aubry et Rau, t. III, p. 534; Marc., art. 1378-1380.

qu'un dommage est causé par un interdit ou par un mineur, les juges doivent examiner si, au moment où le dommage a été causé, le défendeur était *doli capax*, c'est-à-dire si l'insensé se trouvait, à cet instant, dans un intervalle lucide, si le mineur était alors doué d'une raison assez développée pour avoir la conscience de ses actions (art. 1310).

— La *faute* n'oblige point quand elle n'est pas *dommageable*. Ainsi, étant à la chasse, j'ai tiré sur votre cheval avec intention de le tuer; je ne l'ai pas atteint : je ne vous dois aucune réparation, puisque je ne vous ai causé aucun dommage. Toute *faute* oblige-t-elle?

La *faute* est un *délit* lorsque l'agent du dommage l'a causé AVEC INTENTION; un *quasi-délit*, dans le cas contraire.

En résumé, il ne peut y avoir délit ou quasi-délit qu'autant que ces trois conditions concourent; il faut que le fait dont on se plaint soit : 1° illicite, 2° imputable à son auteur, 3° dommageable.

Les principes qui viennent d'être exposés nous donnent nos définitions.

Le *délit* est l'acte volontaire et illicite par lequel une personne, par action ou omission d'action, cause méchamment du dommage à autrui. Qu'est-ce qu'un délit? Un quasi-délit?

Le *quasi-délit* est l'acte volontaire et illicite d'une personne qui, par imprudence ou négligence, cause du dommage à autrui.

II. *De l'obligation de réparer le dommage causé par le fait des personnes que nous devons surveiller et dont nous répondons.* — 1° « Le père est responsable du dommage causé par ses enfants *mineurs habitant avec lui;* il en est de même de la mère *après la mort de son mari.* » Art. 1384.

Ne sommes-nous responsables que du dommage que nous causons par notre *propre fait*? Dans quels cas le père répond-il du dommage causé par ses enfants? *Quid* si son enfant est marié ou émancipé? Répond-il de son enfant *majeur* habitant avec lui?

« De ses enfants *mineurs...* » Emancipés ou non, mariés ou non mariés, la loi ne distingue point. On a considéré sans doute que tant que les enfants mineurs habitent avec leur père ou mère, ceux-ci ont sur eux une autorité morale assez forte, un pouvoir assez grand pour les surveiller utilement, et les empêcher de commettre des délits ou quasi-délits. Ne sont-ils pas, d'ailleurs, en faute, s'ils ont, en donnant leur consentement à une émancipation prématurée, renoncé imprudemment aux moyens d'autorité dont la loi les avait investis?

Les père et mère répondent-ils du dommage causé par leur enfant *majeur* habitant avec eux? Oui, *s'il est démontré qu'ils sont en faute.* Je m'explique.

Lorsqu'un dommage est causé par un enfant *mineur*, une présomption légale de faute existe contre ses père ou mère: la loi suppose qu'ils n'ont pas suffisamment surveillé leur enfant, qu'ils ne l'ont pas élevé dans des principes d'honnêteté; qu'ils ne l'ont point, par de bons exemples, dirigé dans la bonne voie; elle les rend responsables de ce dommage, parce qu'elle considère que leur négligence à bien remplir leur devoir en a été la cause, sinon Quelle différence y a-t-il à cet égard entre le dommage causé par un enfant *mineur* et le dommage causé par un enfant *majeur*?

immédiate, du moins médiate. Toutefois cette présomption n'est pas invincible; les père et mère peuvent la combattre et échapper à la responsabilité qui pèse sur eux, en établissant qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui a donné lieu au dommage, c'est-à-dire en prouvant qu'ils ont surveillé très-activement leur enfant, qu'ils se sont efforcés de lui donner une éducation honnête et morale, qu'ils ont tout tenté pour l'écarter des habitudes du vice qu'il a contractées...

Lors, au contraire, qu'un dommage est causé par un enfant *majeur*, aucune présomption de faute n'existe contre les père et mère; mais si le demandeur parvient à établir que le délit dont il se plaint n'aurait pas eu lieu si leur enfant avait reçu une éducation honnête et morale, s'ils ne l'avaient pas perverti soit par de mauvais exemples, soit en lui laissant contracter des habitudes vicieuses, leur faute étant alors démontrée, leur responsabilité se trouve engagée : ils doivent alors, mais alors seulement, réparer le dommage causé.

Le père répond-il de ses enfants mineurs qui *n'habitent pas avec lui?* Ne faut-il pas, à cet égard, faire une distinction?

« Habitant avec eux... » Ainsi, les père et mère ne répondent point de leurs enfants, même mineurs, qui n'habitent point avec eux; mais, évidemment, la loi suppose que l'enfant est *régulièrement*, *légitimement* absent de la maison paternelle; qu'il a été, par exemple, placé chez un instituteur ou appelé à l'armée. Quant au père qui souffre, sans motif légitime, que son enfant mineur ait une habitation séparée de la sienne, qui renonce imprudemment aux moyens de surveillance et à l'autorité que lui avait confiés la loi, je le tiens, sans hésiter, pour responsable des délits ou quasi-délits que commet l'enfant qu'il a ainsi abandonné à lui-même.

Quand la mère répond-elle de ses enfants?

« La mère, après la mort de son mari... » La loi statue sur le *plerùmque fit:* elle suppose que c'est par suite de la mort du mari que le droit et le devoir de surveiller les enfants passent à la femme, parce que cette hypothèse est la plus fréquente; mais, évidemment, elle n'entend pas exclure les autres cas où ce résultat se rencontre. Ainsi, lorsque le père est absent, c'est à la mère que la loi confie le soin *d'élever* et *surveiller* ses enfants mineurs; or, tout devoir emporte responsabilité. Si une institutrice est responsable des faits de ses élèves, à bien plus forte raison une mère doit-elle répondre des faits de ses enfants confiés à sa garde. — Ce que je dis de la femme dont le mari est *absent*, je le dis également de celle dont le mari est interdit.

Quid de la mère séparée de corps, quant aux enfants qui lui ont été confiés?

La femme séparée de corps est elle-même responsable des faits des enfants qui lui sont confiés.

Le tuteur étranger à l'enfant mineur qui habite avec lui en répond-il?

Je vais plus loin : le tuteur, quoique étranger à l'enfant, répond de ses faits *s'il habite avec lui;* c'est à lui, en effet, que sont alors confiées l'éducation et la surveillance de l'enfant; il en est l'instituteur!

Quid de la personne à laquelle

J'irai même jusqu'à rendre responsable la personne qui, bien que n'étant pas tutrice de l'enfant mineur, a été désignée par le

conseil de famille pour le recevoir chez elle, le surveiller et en prendre soin.

l'enfant mineur a été confié?

« 2° Les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés *dans les fonctions* auxquelles ils les ont employés. »

Quand les maîtres et commettants sont-ils responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés?

Répondent-ils toujours du dommage que leurs domestiques et préposés ont causé pendant leurs fonctions?

« *Dans* les fonctions... » Cette formule me semble inexacte. Les maîtres et commettants ne sont pas, en effet, responsables, dans tous les cas, du dommage que causent leurs domestiques et préposés *pendant* qu'ils exercent leurs fonctions; car il se peut que le dommage qu'ils font ait une cause autre que l'exercice des fonctions qui leur sont confiées. Je m'explique par une espèce. Un cocher lance au galop sa voiture et, par imprudence, vous casse une jambe : le maître du cocher doit réparer le dommage qu'il a causé; car, dans l'espèce, le dommage vient de l'exercice d'une fonction à laquelle n'était pas suffisamment propre l'homme auquel elle avait été confiée. Le maître avait fait un mauvais choix; il est en faute et, par suite, responsable. Mais supposons qu'un cocher, en conduisant sa voiture, rencontre un homme à qui il en veut, et que, d'un coup de fouet, il lui enlève un œil, non pas par imprudence, mais méchamment : le maître sera-t-il encore responsable? Non évidemment; car, dans l'espèce, le dommage n'a point pour cause l'exercice inhabile de la fonction qui avait été confiée à l'auteur du délit : le maître n'a commis aucune faute qui puisse engager sa responsabilité.

Je dirai donc : Les maîtres et commettants sont responsables du dommage que causent leurs employés ou préposés en *exerçant* leurs fonctions.

« 3° Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. »

Quand les instituteurs et artisans répondent-ils du dommage causé par leurs élèves et apprentis?

Quelle différence y a-t-il entre la responsabilité des pères, mères, instituteurs ou artisans, et celle des maîtres et commettants?

— Nous avons vu que la responsabilité des père et mère est fondée sur une présomption légale de faute; il en est de même de celles dont sont tenus les maîtres, commettants, instituteurs et artisans. Mais remarquez la différence. A l'égard des pères, mères, instituteurs et artisans, la présomption établie contre eux n'est pas invincible; la loi autorise la preuve contraire. Ils ne sont, par conséquent, tenus d'aucune responsabilité s'ils prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui a causé le dommage dont on demande la réparation. Il n'en est pas de même à l'égard des *maîtres* et *commettants*. Quant à eux, la présomption légale de faute est invincible; la preuve contraire n'est pas admise contre elle (art. 1384, dern. alin., arg. *à contrario*). Cette exception a été admise afin de forcer les maîtres et commettants à ne prendre chez eux que des domestiques ou préposés expérimentés et propres aux fonctions qu'ils leur confient. Autrement ils n'eussent jamais manqué de soutenir qu'ils ne connaissaient point, au moment où ils les ont choisis, les vices de leurs domestiques et préposés, ce qui eût fait naître des procès aussi nombreux que difficiles.

Celui qui a souffert d'un dommage n'a-t-il action que contre la personne sous la surveillance de laquelle est placé l'auteur du dommage ?

Le surveillant qui a réparé le dommage a-t-il un recours contre la personne qui l'a causé?

— Lorsqu'une personne placée sous la surveillance d'une autre cause un dommage, il importe de distinguer si l'auteur du fait dommageable est ou n'est pas en *faute*. S'il est en faute, je veux dire s'il a eu intelligence de ce qu'il a fait, l'action en réparation peut alors être dirigée, au choix de la personne lésée, contre l'agent du dommage ou contre la personne qui était chargée de le surveiller, sauf à celle-ci à recourir contre l'auteur du fait dommageable; que si, au contraire, il n'est pas en faute, si c'est, par exemple, un enfant en bas âge ou un insensé, un seul coupable existe alors, la personne sous la surveillance de laquelle cet enfant ou cet insensé se trouvait placé; elle seule, par conséquent, est tenue de réparer le dommage causé. Et après l'avoir réparé, elle n'a aucun recours à exercer contre l'auteur du fait; car celui-ci, n'étant pas en faute, n'est et ne peut être tenu d'aucune obligation (V. p. 870).

Art. 1385 et 1386.

Lorsqu'un dommage est causé par un animal ou par une chose inanimée, quelle personne est tenue de la réparer ?

III. *Du dommage causé par les choses que nous avons sous notre garde.* — 1° Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

— 2° Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

— La responsabilité établie contre le propriétaire, l'emprunteur, le dépositaire, le locataire... d'un animal, ou contre le propriétaire d'un bâtiment, est fondée sur une présomption légale de faute; mais cette présomption n'est pas invincible, car la loi ne défend ni directement ni indirectement de la combattre par la preuve contraire (art. 1385 et 1386, comb. avec l'art. 1352) Mes chevaux se sont enfuis dans la campagne, où ils ont fait des dégâts; mais j'établis qu'ils se sont enfuis parce qu'un voleur, qui s'en était emparé la nuit, n'a pas pu ou n'a pas su les retenir· je ne suis point responsable, parce qu'en réalité il m'a été impossible d'empêcher le dommage dont on demande contre moi la réparation.

Quelles règles faut-il suivre pour déterminer le *quantum* des dommages et intérêts en matière de délits ou quasi-délits ?

IV. *Du* quantum *des dommages et intérêts en matière de délits ou de quasi-délits.* — Aux termes de l'art. 1150, le débiteur qui n'exécute pas l'obligation personnelle dont il est tenu est traité plus ou moins sévèrement, suivant qu'il y a eu de sa part *dol* ou *faute* seulement. Au premier cas, il doit les dommages-intérêts prévus ou imprévus; au second, il ne doit que ceux qui ont pu être facilement prévus au moment du contrat (art. 1150).

Cette distinction n'est point possible en notre matière. Si le débiteur qui, par sa *faute*, a manqué d'exécuter son obligation, n'est responsable que des dommages qui ont pu être facilement prévus au moment du contrat, c'est que la loi suppose que les parties, dans la prévoyance de l'inexécution de l'obligation, ont

tacitement réglé des dommages et intérêts dont le débiteur sera responsable, ce qui exclut naturellement ceux qu'elles n'ont pas pu prévoir, car on ne peut pas supposer qu'ils sont entrés dans le règlement qu'elles ont arrêté (V. p. 587); or, cette convention tacite ne se conçoit plus en matière de quasi-délit.

Celui qui commet un quasi-délit, de même que l'auteur d'un délit, doit donc réparer tout le dommage qu'il a causé : il est tenu de même des dommages qu'il n'a pas pu prévoir au moment de la perpétration du quasi-délit.

Mais j'admets ici le tempérament consacré par l'art. 1151. L'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit ne doit que les dommages qui sont une suite *directe* et *immédiate* du dol ou de la faute dont il s'est rendu coupable. Les motifs qui justifient cette restriction s'appliquent, en effet, en toute matière (V. p. 586 et 587).

Qu'est-ce qu'un délit *civil?* Un délit *criminel?* Un délit peut-il être *civil* sans être *criminel*, et réciproquement?

V. *Différences entre les délits civils et quasi-délits, d'une part, et les délits criminels, d'autre part* (1). — Le délit *purement civil* est un fait *dommageable* défendu par la loi civile, mais contre lequel la loi pénale ne prononce aucune peine.

Le délit *criminel* est le fait que punit la loi pénale; il n'est pas essentiel qu'il soit *dommageable.*

Les faits dommageables n'étant point toujours punis par la loi criminelle, et les faits qu'elle punit n'étant pas toujours dommageables, il en résulte qu'un délit civil peut n'être pas criminel, et réciproquement.

Ainsi, par exemple, la vente de la chose d'autrui n'est jamais un délit criminel, car la loi pénale ne prononce aucune peine contre ce fait : c'est un délit purement civil, un *stellionat* (V. art. 2059), lorsque le vendeur a été de mauvaise foi; un simple quasi-délit, dans le cas contraire (V. art. 1599).

L'homicide *par imprudence* est un délit *criminel*, puisqu'il entraîne contre son auteur une condamnation à une peine correctionnelle (V. art. 319, C. pén.); ce n'est pas un délit *civil*, puisqu'il n'y a pas eu chez son auteur intention de nuire.

La *tentative* d'un crime, lorsqu'elle réunit les caractères désignés par la loi (V. art. 2, C. pén.), est assimilée au crime, alors même qu'elle n'est point *dommageable;* elle n'est un délit civil qu'au cas seulement où elle est *dommageable.* Vous m'avez, sans m'atteindre, tiré un coup de fusil, avec l'intention de me tuer: vous avez commis un délit *criminel*, car le fait dont vous vous êtes rendu coupable est puni par la loi pénale, mais qui n'est point *civil*, puisqu'il ne m'a causé aucun dommage.

Ainsi, les faits illicites punis par la loi constituent des délits *purement criminels* quand ils ne sont point *dommageables;* — les faits illicites et dommageables constituent des délits *purement ci-*

(1) Le *délit* criminel est, dans un sens général, *toute infraction à une loi pénale;* il comprend alors le *crime*, le *délit proprement dit* (c'est-à-dire l'infraction qui est punie de peines correctionnelles), et enfin la simple *contravention.*

vils ou des quasi-délits lorsqu'ils ne sont point punis par la loi pénale; — les faits illicites et dommageables constituent des délits *civils et criminels* lorsqu'ils sont punis par la loi pénale.

La distinction que je viens de faire est utile sous un double rapport :

Quel intérêt y a-t-il à distinguer le délit *purement* civil du délit qui est *tout à la fois* civil et criminel ?

1° L'action civile (l'action en réparation du dommage causé), née d'un délit *criminel* qui est en même temps *civil*, peut être portée, au choix de la partie à laquelle elle appartient, soit devant un tribunal civil, soit devant le tribunal criminel qui est saisi de l'action publique. Lorsque l'action civile et l'action criminelle sont portées devant deux tribunaux différents, le tribunal civil ne peut statuer sur l'action civile qu'après que le tribunal criminel a prononcé sur l'action publique (art. 3, C. inst. crim.).— L'action civile née d'un délit *purement civil* ou d'un quasi-délit n'est jamais de la compétence des tribunaux criminels : les tribunaux civils seuls en connaissent.

Pourquoi l'action civile née d'un délit civil et criminel se prescrit-elle par dix ans, trois ans ou un an, tandis que celle qui est née d'un délit purement civil ou d'un quasi-délit dure trente ans?

2° L'action civile née d'un délit criminel et civil se prescrit par le même laps de temps que se prescrit l'action publique, c'est-à-dire par dix ans, trois ans ou un an, suivant qu'elle est née d'un *crime*, d'un *délit* ou d'une simple *contravention* (V. art. 637, 638, 640, C. inst. crim.). — L'action civile, née d'un délit purement civil, ou même d'un simple quasi-délit, ne se prescrit que par trente ans.

Cette différence peut paraître bizarre. Quoi! dira-t-on, l'auteur d'un crime sera, après dix ans, affranchi de toute poursuite, tandis que l'auteur d'un fait bien moins grave, l'auteur d'un délit purement civil, ou même d'un simple quasi-délit, pourra être recherché pendant trente ans.

Cette bizarrerie n'est cependant qu'apparente. La prescription de l'action publique devait être fort courte, pour un motif qu'il est facile de comprendre. On sait qu'avec les années l'impression des crimes diminue, les souvenirs s'effacent, les témoignages se perdent. Si donc l'action pénale n'était exercée que longtemps après la perpétration du crime, on aboutirait presque toujours à un acquittement: or, des acquittements trop nombreux seraient d'un mauvais exemple et, par suite, d'un fâcheux effet. De là cette courte prescription de dix ans appliquée à l'action publique. Quant à l'action civile née du même crime, on a pensé, avec raison, qu'elle ne devait pas survivre à l'action publique. Comment, en effet, permettre de poursuivre et faire condamner civilement celui qui ne peut plus être recherché criminellement, que la loi criminelle tient pour innocent? On eût ainsi abouti à un résultat aussi dangereux que choquant!

Mais, lorsque l'action civile est née d'un délit qui n'est point criminel, ou d'un quasi-délit, il n'existe alors aucune raison particulière de déroger au droit commun sur la prescription.

FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

TITRE III.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES.

TITRE IV.

FIN DE LA TABLE.

Blois. — Typ. DUPRAT, rue Pierre-de-Blois, 14.







